المملكة العربيـــــــــــة السّعودية
وزارة التعليم العالي ــ جامعة أمّ القُـــرى
كليّة الشّريعة والدّراسات الإســــــلامية
قسم الدّراســــــــــات العُليا الشرعيّة
فرع الفقه وأصـــــــــــــــوله

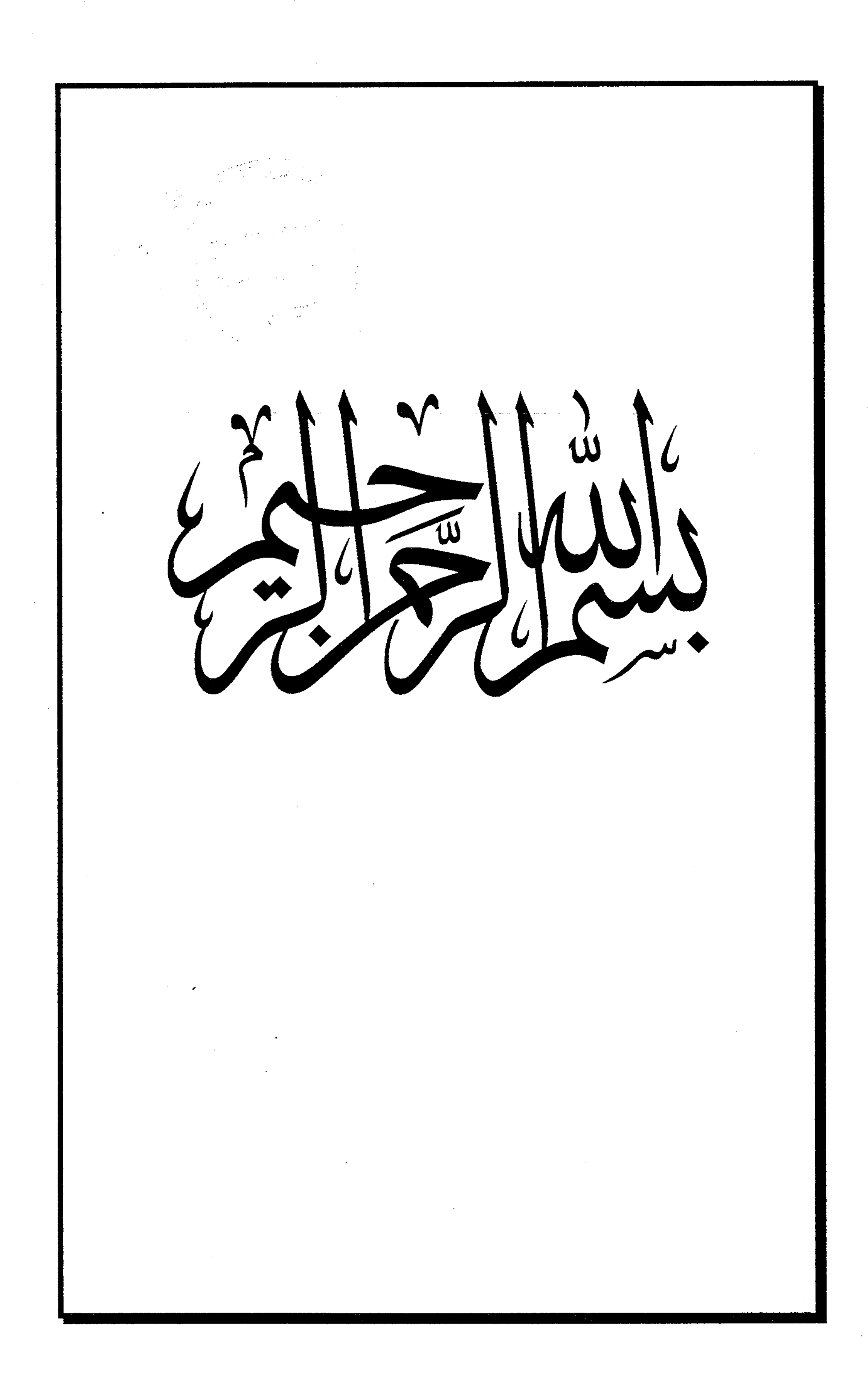
دراسة وتحقيق

كتاب الوافي في أصـــــول الفقه

تأليف : حُسَام الدِّين حسَين بن عليّ بن حجّاج بن عليّ السِّغناقيّ
المتوفّى عام (٧١٤ هـ)

إعداد الطالب : أحمد محمّد حمود اليماني
إشراف سعادة الأستاذ الدكتور : علي عبّاس الحكمي

الجزء (الرّابع)
عام ١٤١٧ هـ ــ ١٩٩٧ م


بسم الله الرحمن الرحيم

[فصـــلٌ في التّرجيح

وإذا قامت المعارضـــةُ كان السبيلُ الترجيح وهو : عبارة عن فضـل أحـد المثلين علـى الآخـر وصفـا ، حتـى قـالوا : إن القيـاس لا يترجح بقياس آخر ، وكذلك الكتاب والحديث ، وإنمـا يـترجح البعـض على البعض بقـوة فيـه ، وكذلـك صـاحب الجراحـات لا يـترجح علـى صاحب جراحة واحدة .

والذي يقع به الترجيح أربعـــــــة :

الترجيح بقوة الأثـــــــــر :

لأن الأثر معنى الحجة ، فمهما قوي الأثر كـان أولـى ؛ لفضـل في وصف الحجة ، على مثال الاستحسان في معارضة القياس .

والترجيح بقوة ثباته على الحكم المشهود به :

كقولنـا فـي مسـح الـرأس : إنـه مسح ، فإنـه أثبـت فـي دلالـة التخفيف من قولهم : إنه ركن ، في دلالة التكرار ، فإن أركان الصلاة تمامها بالإكمـال دون التكـرار ، فـإن أثـر المسح مـلازم فـي كـل مـا لايعقل تطهيرا ، كالتيمم ونحوه .

والترجيح بكثرة الأصـــول :

لأن في كثرة الأصول زيادة لزوم الحكم معه .

والترجيح بالعدم عند عدمه :

وهو أضعف وجوه الترجيح ؛ لأن العدم لا يتعلق به حكم ، لكن الحكم إذا تعلق بوصف ثم عدم عند عدمه كان أوضح لصحته] .

فصـــــــلٌ

وإذا قامت المعارضة كان السّبيلُ التّرجيح

قد ذكرَ أنّ العِلَلَ المؤثِّرةَ قد تردُ عليها المعارضـــةُ بعد الممانعة ، ولكنها ـ أي العِلل المؤثِّرة ـ لما كانت حُجّةً من حُجـــجِ الله تعـالى (بقولـه)[١] : ﴿ فاعْتبِروا ياأُولي الأبصَار ﴾[٢] كان الأصْلُ فيها أيضاً عدمَ التّعـارض ، كمـا في الكتابِ والسُّنّة ؛ إذْ هي مستنبطةٌ منهما ، وظهَرَ أثرُها منهمـا ، وكمـا أنّ الأصْلَ في نفْسِ الكتابِ والسنّة عدمُ التّعارض ، فكذلك في أثَرِهما أيضاً ؛ لأنّ الأثَرَ حُكمُهما ، وعدمُ التّعارضِ والتّناقضِ إنما يُراد للحكم ، فلما كان الأصلُ فيها عدَمَ التّعارضِ لا بدّ من دفْعِه ومحْوِهِ عند تحقُّقِه صورةً والتخلّصِ منــه[٣] ، وليس ذلك ههنا إلاّ التّرجيح ، بخـــلاف التّعارض بين الكتابيْن أو السُّنتيْن[٤]

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) الآية (٢) من سورة الحشْر .

(٣) الثّابت في جميع النسخ إنما هو : والمخلص منه ، والأولى ما أثبتّه ؛ عطْفاً للمصْدرِ على المصْدر ، والقياس على (دفْعِه ومحْوِهِ) إنما هو التخلّص لا المخلص .

(٤) سبق في فصل المعارضة ص (٩٣١) ذِكْرُ حكم التعارض بين الكتابين والسُّنتين ، ولم يُشِــــر ـ رحمه الله ـ إلى هذه الأوجه الخمسة ، بلْ ذكـر هنـاك أنّ الحكـمَ في تعـارض الآيتـين أو السّـنتين هـو النّسـخُ ، أي المتأخِّرُ يكون ناسخاً للمتقدِّم ــ إذا عُرف التّاريخ ــ وإلاّ وجبَ المصـيرُ إلى دليـلٍ آخـَر ، فإنْ كان التّعارضُ بين الآيتين صير إلى ما بعدهما من الحجّة ــ وهي السنّة ــ ، وإنْ كان التعارضُ بـين السُّـنّتين صِـير إلى ما بعدهما من الحُجّة ، وهي القياسُ أو قوْلُ الصّحابي ـ على الخلاف في ذلك فيما مرّ ــ ، وإنْ كان التّعارضُ بين القياسين يتخيّرُ المجتهدُ أيّهما شاءَ بشهادةِ قلبه .

فإنّ المخلصَ هناك على خمسةِ أوجه[١] :

فإنّه يُطلب[٢] المخلَصُ **أوّلاً** من قِبَلِ نفْسِ الحُجّة ، كالنصِّ مع المفسَّر ، والمُحكمِ مع المجمَل .

والثاني : من قِبَلِ الحُكم ، كما في قوله تعالى :﴿ ولَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بما كَسَبَتْ قُلُوبُكُم ﴾[٣] مع قوله تعالى :﴿ لاَ يُؤَاخِذُكُمُ الله باللَّغْوِ ﴾[٣] .

والثالث : من قِبَلِ الحَال ، كقوله تعالى :﴿ ولاَ تقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرن ﴾[٤]

والرّابع : من قِبَلِ الزّمانِ صريحاً ، كقولِ ابن مسعودٍ رضي الله عنه في المتوفّى عنها زوجُها[٥] .

والخامس : من قِبَلِ الزّمانِ دلالةً ، كالحظْرِ مع الإباحة . وقد ذكَرَ بعض[٦] هذا في قوله :{ وأما إذا وقعَ التعارض بين القياسين }[٧] .

---

(١) أنظر هذه الأوجه وبيانها في : التقويم (١٢٠ ـ ب)(١٢١ ـ أ) ، الغنيـة ، للسجستاني ، ص ١٤٠-١٤١ .

(٢) في (ب) : بطلت .

(٣) الآية (٢٢٥) من سورة البقرة .

(٤) الآية (٢٢٢) من سورة البقرة .

(٥) أي قوله في المباهلة . أنظر ص (٩٥٧) من هذا الكتاب .

(٦) في (ج) : تمام هذا .

(٧) فيما سبق ص (٩٤٧) من هذا الكتاب .

ثمّ الكلامُ في هذا الفصْلِ على أوجــــــــــــه(١) :

أحــدها : في تفسيرِ التّرجيحِ لغةً وشريعةً .

والثّانـي : في الوجوه التي يقعُ بها التّرجيح .

والثّالث : في بيانِ المخلصِ عند تعارضِ وجوه التّرجيح .

أمّا الأوّل :

فهو قوله : { وهو عبارة عن فضل أحد المثلين على الآخر وصفا } ثمّ هذا توسّعٌ في العبارة ؛ لأنّه أرادَ به الرّجحان لأنّ الترجيحَ هو إثباتُ الرّجحان، والرّجحانُ أثرُه ، فذكَرَ المؤثِّرَ وأرادَ به الأثَر ، إذْ لو كان أرادَ بـه [**١٥٩/ب**] حقيقةَ الترجيحِ لكان ينبغي أنْ يقول : وهو عبارةٌ عن تفضيلِ أحدِ المثْلين(٢) .

وكذلك معنى التّرجيــح شرعاً(٣) ، ألا ترى أنّا جوّزنا فضْلاً في الوزنِ في قضـــــــــــــــــــــاءِ الدّيـون ، قال النبيّ ﷺ :

---

(١) في (ج) : على أربعة أوجه .

(٢) أنظر : الفوائد ، لحميد الدين الضّرير (٢٢٤ ـ ب) ، وتعريفُ الترجيح بالإظهـــار أو التفضيلِ هو ما ذكره القاضي الإمام أبو زيد وشمس الأئمّة السرخسي ، فقالا في تعريفــه : هـو إظهـارُ الزّيـادة لأحد المثْلين على الآخر وصفاً لا أصلاً .

أنظر : أصول السرخسي ، ٢٤٩/٢ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٧٧/٤ .

(٣) أي معناهُ في الاصطلاحِ هو ذاتُ المعنى اللّغوي ، وعلـــى هذا فالترجيحُ عنـد الحنفيـة لا يكـون إلاّ بوصفٍ زائد في الدّليلِ الرّاجحِ بما لايصلحُ في نفسه أنْ يكون دليلاً ، أو هو الترجيحُ بما لايستقلّ ، أما اقـــترانُ دليلٍ بدليلٍ آخرَ يعضدُه فلا يكون ذلك مرجّحاً عندهـم ؛ لأنـه لاعـبرةَ عندهـم بكـثرةِ الأدلّة ، خلافاً للمتكلمين من الأصوليين .

أنظـــــر : أصول السرخسي ، ٢٤٩/٢ـ٢٥٠ ، الميزان ، ص ٧٣٠ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٧٨/٤ ، الإحكام ، للآمدي، ٢٥٦/٣ ، نهاية السّول ، للإسنوي، ٤٤٤/٤ ، البحر المحيط ، ١٣٠/٦ التقرير والتحبير ، ١٧/٣ ، فواتح الرّحموت ، ٢٠٤/٢ .

﴿ زِنْ وأرجِحْ ﴾[١] ، ولم نجعلْهُ هبةً .

قوله :{ على الأخر وصفا } أرادَ به أنّ الترجيحَ [١٨٨/ب] إنما يقعُ بما لا عبرةَ له في المعارضة ، فكان نازلاً منزلةَ الوصْفِ للمزيدِ عليه ، لا بما هو أصلٌ تقومُ به المعارضة .

ومنه[١٤٢/جـ] الرّجحانُ في الوزنِ ،فإنّه عبارةٌ عن زيادةٍ بعد ثُبوتِ[٢] المعادلةِ بين كفّتي الميزان ، وتلك[٣] الزيادةُ لا تقومُ بها المماثلة ابتداءً ، ولا تدخلُ تحت الوزنِ (منفردةً)[٤] عن المزيدِ عليه مقصُوداً بنفسِها في العادة ، نحو الحبّةِ في العشَرةِ بمقابلةِ العشَرة ، حيث لا ينعدمُ بها أصلُ المماثلة ، بلْ هي زيادةُ (وصْف ، بمنزلةِ زيادَةِ)[٥] وصْفِ الجوْدة ؛ وهذا لأنّ ضدَّ التّرجيحِ التّطفيفُ ، وإنما (يكون)[٦] التّطفيفُ بنقصانٍ يظهرُ في الوزْنِ أو الكيْل ، بعد وجودِ المعارضةِ بالطّريقِ الذي ثبتَ به المماثلة على وجهٍ لا تنعدمُ به

---

(١) **أخرجه أبو داود** في كتاب البيوع ، باب في الرجحان في الوزن ، ٦٣١/٣(٣٣٣٦) ، **والترمذي** في كتاب البيوع ، باب ما جاء في الرجحان في الوزن ، ٥٩٨/٣(١٣٠٥) وقال :{ حديثٌ حسنٌ صحيح } ، **وأخرجه النسائي** في كتاب البيوع ، باب الرجحان في الوزن ، ٢٨٤/٧(٤٥٩٢) ، **وابن ماجة** في كتاب التجارات ، باب الرجحان في الوزن ، ٧٤٧/٢ـ٧٤٨(٢٢٢٠) ، **والدارمي** في كتاب البيوع ، باب الرجحان في الوزن ، ٣٣٨/٢(٢٥٨٥) ، **والحاكم** في "مستدركه" في كتاب البيوع ، باب "زِنْ وأرجِح" ، ٣٠/٢ ، **وابن أبي شيبة وعبدالرزّاق** في "مصنفيهما" .

أنظر : مصنف ابن أبي شيبة ، ٥٨٦/٦(٢١٣٠) ، مصنف عبدالرزّاق ، ٦٨/٨(١٤٣٤١) .

(٢) في (ج) : بين ثبوت .

(٣) في (ب) : وذلك ، بدل (وتلك) .

(٤) ساقطة من (ج) .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (ب) .

(٦) ساقطة من (ج) .

المعارضة ، فكذلك الرّجحانُ يكون لزيادةِ وصفٍ على وجهٍ لا تقومُ به المماثلة ولا ينعدمُ بظُهورِه أصلُ المعارضة ، ولهذا لا يثبتُ حكمُ الهبةِ في مقدارِ الرّجحان ؛لأنّه زيادةٌ تقومُ وصْفاً لا مقصوداً بنفسِها ، بخلافِ زيادةِ الدّرهمِ على العشَرة ، فإنّه يثبتُ فيها حكمُ الهبةِ (حتى)[١] لو لم يكن متميّزاً كان الحكمُ (فيه كالحكمِ)[٢] في هبَةِ المُشَاع ؛ لأنّه مما يقومُ به ، فإنّه يكون مقصُوداً بالوزْن[٣] .

وعلى هذا ، قلنا في العِلَلِ في الأحكام : إنّ ما يصلحُ (علّةً ابتداءً لا يصلحُ)[٤] التّرجيحُ به ، وإنما يكون التّرجيحُ (بما لايصلحُ)[٥] علّةً موجبةً للحُكم ، حتى إنّ أربعةً من الشّهودِ لا يترجّحُ على شاهدين ؛ لأنّ زيادةَ الشّاهدَيْنِ علّةٌ تامّةٌ للحُكم ، فلا تصلحُ مرجِّحةً للجهَةِ التي في جانبِها ، وكذلك زيادةُ شاهدٍ واحد ؛ لأنّه منْ جنْسِ ما تقومُ به الحجّة أصلاً ، كما إذا شهِدَ بهلالِ رمضان في يومِ الغيْم ، أمّا إذا أقامَ أحَدُ المدّعيين مستوريْن والآخَرُ عدليْن[٦] ، فإنّه يترجّحُ الذي شهِدَ له العدلان ؛ لظُهورِ ما يؤكِّد معنى الصّدْقِ في شهادةِ الشّهود[٧] .

---

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) ساقطة من (أ) و (ب) .

(٣) أنظر : أصول البزدوي ، ٧٧/٤ ، أصول السرخسي ، ٢٤٩/٢-٢٥٠ ، المغني ، ص ٣٢٨ كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٣٦٥/٢-٣٦٦ .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) ساقطة من (أ) و (ب) .

(٦) في (أ) و (ج) وردت العبارةُ هكذا : أما إذا قامَ أحدُ شهود المدعيين المستورين والآخر عدلين .

(٧) أنظر : أصول السرخسي ، ٢٥٠/٢ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٣٦٦/٢ .

قوله :{ لا يترجح على صاحب جراحة واحدة } فإنّه إذا جـرَحَ رجـلٌ رجلاً جِراحةً ، وجرَحَه آخَرُ عشْرُ جِراحاتٍ خطأً ، فمـــــات من ذلك كان[ت] الدّيةُ عليهما نصفين ؛ لأنّ كلَّ جِراحةٍ علّةٌ تامّة ، ولا يترجّحُ أحدهما بزيادةِ عددٍ في العلّة في جانبه .

أمّا إذا قطعَ أحدُهما يدَه ، ثمّ حزَّ[1] الآخرُ رقبتَه ، فالقاتلُ (هـو)[2] الذي حزَّ رقبتَه دون الآخَر ، لزيادةِ قوّتِه فيما هو (علّة)[3] للقتْلِ من فِعْلِه ، وهو أنّه لا يُتوهّم بقاؤه حيّاً بعد فعْلِه ، بخلافِ فِعْلِ الآخر ، ولهذا رجّحنا سببَ الاستحقاقِ في الشُّفعة على الآخَرِ عند زيادةِ وَكادةٍ في الاتّصالِ الذي يثبت بالجوار[4] .

---

(١) وردت في جميع النسخ غير منقوطة ، فيمكن حملها على (الحزّ) ويمكن حملها على (الجـزّ) ؛ لأنّ الحـزَّ والجزَّ يأتيان بمعنى القطع والاستئصال .

أنظـــر : تهذيب اللغة ، ٤١١/٣ ، ٤٥١/١٠ ، معجم مقاييس اللغة ، ٤١٤/١ ، ٨/٢ ، المشوف المعلّم ، للعكبري ، ١٥٣/١ ، المصباح المنير ، ص ٩٩ ، ١٣٣ .

(٢) ساقطة من (أ) و (ج) .

(٣) ساقطة من (أ) و (ج) .

(٤) أي أنّ الشريكَ عندهم مقدّمٌ في استحقاقِ الشّفعةِ على الجار لزيادةِ وكادة اتّصالِ الشريكِ بشريكه .

أنظـــر : أصول البزدوي ، ٨٠/٤-٨١ ، أصول السرخسي ، ٢٥١/٢ ، المغني ، ص ٣٢٨-٣٢٩ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٣٦٦/٢-٣٦٧ .

قوله :{ والذي يقع به الترجيح أربعة } فوجهُ الانحصارِ هو : أنّ الترجيحَ إما (إنْ كان)(١) : ــ بالوجودِ ــ أو بالعدم .

فإنْ كان بالوجودِ فلا يخلو :

ــ إمّا إنْ كان بقوّةِ معنىً(٢) واحد .

ــ أوْ بقوّةِ معانٍ متعدّدة .

إنْ كان الأوّل فهو " **الأوّل**"(٣) ، وإنْ كان الثّاني ، فلا يخلو :

ــ إمّا إنْ كان ذلك التّعددُ حكماً .

ــ أو حقيقةً .

فإنْ كان الأوّل (فهو " **الوجه الثّاني**"(٤) ؛ لأنّ الثّابتَ متعدّدٌ حكماً ، وإنْ كان الثّاني فهو " **الوجه الثّالث**"(٥) .

وإنْ كان الترجيحُ)(٦) بالعدمِ ــ والعدَمُ غير متعدِّدٍ في نفسه ــ فهو " **الوجه الرّابع** "(٧) .

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) في (د) : فعلٍ ، بدل (معنىً) .

(٣) أي الطّريق الأوّل من طرق الترجيح التي ذكرها المصنّف ص (١٢٣٦) ، وهو " الترجيحُ بقوّة الأثر " .

(٤) وهو " الترجيحُ بقوّةِ ثباته على الحكمِ المشهودِ به" .

(٥) وهو " الترجيحُ بكثرةِ الأصول " .

(٦) ما بين القوسين ( ) هكذا ساقط من (ج) .

(٧) وهو " الترجيحُ بالعدمِ عند العدم " .

ثمّ نظيرُ الترجيحِ بقوّةِ الأثر(١) : ما قلنا في طوْلِ الحرّة [١٢٢/د] إنّه لا يمنعُ الحُرَّ من نكاحِ الأَمَة ، وقال الشّافعي ـ رحمه الله ـ : يمنع ؛ لأنّه يُرِقُّ ماءَه على غُنية ، وذلك حرام ، كالذي تحته حُرّة ، وهذا وصفٌ بيّنُ الأَثَر ، فإنّ الإرقاقَ نظيرُ القتل ، ألا ترى أنّ الإمامَ في الأسارى يتخيّرُ بين القتلِ والاسترقاق(٢) .

قلنا : إنّه جائز ؛ لأنّه نكاحٌ يملكُه العبدُ بإذْنِ مولاه ــ إذا دفَعَ إليه مهراً (يصلح)(٣) للحُرّةِ والأمَةِ جميعاً ــ (وقال)(٤) : تزوّجْ منْ شئت ، فيملكُه الحُرّ كسائرِ الأنكحة ، وهذا قويّ الأثَر ؛ لأنّ الحريّةَ من صفات الكمال ، والرِّقُّ من أسباب تنصيفِ الحِلِّ(٥) ، فيجبُ أنْ يكون الرّقيقُ في النّصفِ مثلُ الحرِّ في الكلّ ، فأمّا أنْ يزدادَ أثرُ الرّقِّ ويتّسعَ حِلُّه(٦) فلا ، وهذا

---

(١) وهو الوجهُ الأوّل من وجوه الترجيح .

(٢) أنظر : الأمّ ، للشّافعي ، ٥/٥ ، المهذّب ، للشّيرازي ، ٤٤/٢ـ٤٥ ، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ، ص ١٦٥ ، الرّوضة ، للنّووي ، ١٢٩/٧ـ١٣٠ .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) ساقطة من (ج) .

(٥) أي الحلِّ في النكاح ، فيملك الحرّ نكاحَ أربع ، ولا يملكُ العبدُ إلا نكاحَ اثنتين ، ووردت الجملة في (أ) و (ب) و (د) : والرّقُّ من أسباب من تنصيفِ الحَدّ ، والمعنى به صحيحٌ أيضاً ، لكن الثّابت من النسخة (ج) هو الموافق لسياق الكلام هنا .

(٦) معنى قوله : ويتّسعَ حِلُّه ، أي الحِلّ الثابت للعبد في النكاح ، لا يزداد هذا الحلُّ ولا يتوسّعُ فيه ، وقد سبق من المؤلِّف ـ رحمه الله ـ بيان ذلك عندما قال : ويلزمُ منه تفضيلُ العبْدِ على الحُرّ ص (٤١٠) ، فإذا ثبتَ للعبد جوازُ نكاحِ الحرّةِ والأمَةِ جميعاً ــ بإذن مولاه ــ فلأنْ يملكه الحرُّ من باب أوْلى . كذا أفاده العلاّمة حميد الدين الضّرير (٢٢٦ ـ أ) ، وقال شمس الأئمة السرخسي في "أصوله" ــ في تفسيرِ اتّساعِ الحِلّ ــ :{فإنّ رسولَ الله ﷺ فضلَ أمّته بزيادةِ اتّساعِ حِلّه ، حتى جاز له نكاح تسعِ نسوة } ٢٥٤/٢ .

أما العبارة في (ب) و (ج) فقد وردت هكذا : ويتبعَ حُلّه فلا .

أثرٌ يزدادُ وضوحاً بالتأمّلِ في أحوالِ البشَر ، ألا ترى أنّه حَلَّ لرسولِ ا للهﷺ التّسعَ أو ما شاء(١) ؛ لفضله وشرفه .

فأمّا ما ذُكر من الأثَرِ فضعيفٌ بحقيقته ؛ لأنّ الإرقاقَ دون التّضييع ، وذلك جائزٌ بالعزْلِ بإذْنِ الحرّة ، فالإرقاقُ أوْلى ، لأنّ هذا إعدامٌ للوصْف (وذلك إعدامٌ للأصل)(٢) ، وضعيفٌ بحاله(٣) ؛ فإنّ نكاحَ الأمَةِ جائزٌ لمن يملكُ سرِيةً يستغني بها عنه(٤) .

قوله :{ من قولهم إنه ركن } فإنّ معنى الرّكنية ينفكُّ عن التّكرار وجُوداً وعَدماً ؛ أمّا وجُوداً ففي أركانِ الصّلاة(٥) ، فإنّها بالإكمالِ دون التّكرار ؛ وأمّا عَدماً ففي المضمضةِ والاستنشاق ، فإنّ التّكرارَ فيهما سُنّةٌ والرّكنيّة فيهما مفقودة(٦) .

---

(١) أنظر ص (١٠١٩) من هذا الكتاب .

(٢) ساقطة من (د) ، وفي (ج) : بدل قوله : إعدامٌ للأصل ، قوله (إعدامٌ للذّات) .

(٣) قوله : ضعيفٌ بحاله ، أي هذا الأثرُ الذي ذكروا ضعيفٌ أيضاً بحاله ـــ أي بوصفه ـــ ، وبيّن سبب ذلك ، كما ذكر قبل قليل سبب كونه ضعيفا بحقيقته .

(٤) السرّية هي الأمَةُ أيضاً ، والمراد من كلامه : أنّ من يملك أمةً يجوز له أيضاً أن ينكحَ أمةً أخرى أنظر : التقويم (١٨٩ ـ ب)(١٩٠ ـ أ) ، أصول البزدوي ، ٨٤/٤ـ٨٥ ، أصول السرخسي ، ٢٥٣/٢ـ٢٥٤ ، الفوائد ، لحميد الدين الضرير (٢٢٦ ـ أ ـ ب) ،كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٣٦٩/٢ـ٣٧٢ .

(٥) في (ج) : ففي إنكارِ الصّلاة .

(٦) هذا نظيرُ الوجه الثاني من أوجه الترجيح ، وهو "الترجيحُ بقوّة ثباته على الحكمِ المشهودِ به" ؛ لأنّ الشافعية ينظرون إلى أنّ مسحِ الرأسِ في الوضوءِ ركنٌ ، لذلك قالوا يستحبّ تكراره ثلاثاً ، والحنفية قالوا : إنه مسْحٌ ، فكان أثبتَ في دلالةِ التخفيف .

أنظر : الأم ، للشافعي ، ٢٧/١ ، الأوسط ، لابن المنذر ، ٣٩٦/١ ، المجموع ، للنووي ، ٤٣٢/١

قوله :{ فإن أثر المسح ملازم في كل ما لا يعقل تطهيرا } هذا احترازٌ عن الاستنجاء ،فإنّ الاستنجاءَ مسْحٌ أيضاً ، إلاّ أنّ المقصُودَ فيه التّطهيرُ والتّنقِيَة فلذلك يُسنّ فيه التّكرارُ وإنْ كان مسْحاً[١] .

قوله :{ والترجيح بكثرة الأصول }[٢] وهو كالترجيحِ للخبرِ بواسطةِ الاشتهارِ [١٨٩/ب] الحاصلةِ من كثرة الرّواة الثّقات ، فإنّ خبرَ كلَّ فردٍ حجّةٌ بحَالِه[٣] ، لكن [١٦٠/أ] لما كثرت أفرادُ الرّواة إزدادَ الخبرُ قوّةً ووكَادةً حتى دخل الخبرُ في حدِّ الاشتهارِ والاستفاضة ، فازداد الاتّصالُ برسولِ الله ﷺ ، فيثبتُ الرّجحان للخبرِ [المشهورِ][٤] على خبرِ الواحد .

---

(١) أنظر هذا النوع من الترجيح وأمثلته في : التقويم (١٩٢ ـ ب)(١٩٤ ـ أ) ، أصول البزدوي ٩٢/٤ـ٩٤ ، أصول السرخسي ، ٢٥٨/٢ـ٢٦١ ، المغني ، ص ٣٣٠ـ٣٣١ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٣٧٥/٢ـ٣٧٧ .

(٢) هذا هو النوع الثالث من أنواع الترجيح ، ومعنى الترجيح بكثرة الأصول : أنْ يشهد لأحد الوصفين أصلان أو أصول ، فيرجّح على الوصفِ الذي لم يشهد له إلا أصلٌ واحد ، فكثرةُ الأصولِ توجبُ زيادة تأكيدٍ ولزومٍ للحكم بذلك الوصفِ من وجهٍ آخر ، فيحدث بها قوّةً في نفسِ الوصف ، فلذلك صلح هذا النوع للترجيح . كذا ذكره الشيخ عبدالعزيز البخاري .

أنظر : التقويم (١٩٤ ـ أ) ، أصول البزدوي مع الكشف ، ٩٥/٤ـ٩٦ ، أصول السرخسي ، ٢٦١/٢ ، المغني ، ص ٣٣١ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٣٧٧/٢ـ٣٧٨ .

(٣) في (أ) و (ب) و (ج) : بحياله .

(٤) ما بين القوسين [ ] هكذا زيادةٌ من عندي ؛ ولا يستقيم المعنى بدونها .

ثمّ كثرةُ الأصُولِ في الوصْفِ : هي قوّةُ ثباتِ الوصْفِ على الحُكمِ المشهودِ به أيضاً ، كما هو في القسم الثّاني ، إلاّ أنّ الفـــــرقَ بينهما : أنّ في القسمِ الثّاني أُخِذ الترجيحُ من قوّةِ وصْفِ المسْح ، والترجيحُ في هذا القسم أُخِذ من نظائره . كذا ذكره الإمام المدقّق مولانا حميد الدّين الضّرير[١] ـ رحمه الله ـ[٢] ، وقد مرّ نظير هذا من اختلافِ الاسمِ بأدنى تغيّرٍ في (**بيان الممانعةِ في صلاحه للحكم**) حيث يكون الوصفُ الواحد ممانعةً بذكْرِ عدَمِ التّسليم ، وفسَادَ الوضْعِ بادّعاءِ فسَاد الوضْع[٣]، فكذلك ههنا لو أثبتَّ الرّجحانَ بقولك [**١٤٣/جـ**]: إنّه مسْحٌ ، فإنّه يُنبئ عن التّخفيف ،ولهذا الوصْفِ قوّةٌ للثّباتِ[٤] على الحُكمِ المشهودِ به ، حتى جرى التّخفيفُ فيما فيه المسْحُ (كالتّيممِ وغيره[٥] كان نظيرَ القسم الثّاني ، ولو أثبتَّ الرّجحانَ من جانبِ النّظائر)[٦] كالتيمّمِ ومسْحِ الخُفِّ ومسْحِ الجبائرِ ومسْحِ الجواربِ فتقول : إنّ وصفِ المسْحِ راجحٌ من وصفِ الرّكنِ في إثباتِ المدّعى ؛ لكثرةِ نظائرِ هذا الوصفِ وأصولِه من التيمّمِ وغيره كان (نظيرَ)[٧] القسم الثّالث .

---

(١) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٤٠) .

(٢) أنظر : الفوائد ، لحميد الدّين الضّرير (٢٢٨ ـ ب) . وانظر أيضاً : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٩٦/٤ .

(٣) ص (١٢١١) من هذا الكتاب .

(٤) في (ب) : قوّةُ البيان .

(٥) في (ج) : فيما فيه التّيممُ كالمسْحِ ، ثمّ من بداية القوس إلى آخره ساقط من هذه النسخة .

(٦) ما بين القوسين ( ) هكذا ساقط من (ج) .

(٧) ساقطة من (ب) .

وكان هذا عين ما ذكره[١] فخر الإسلام[٢]- رحمه الله - في باب معرفةِ الخصوصِ بقوله :{ فصار مذهبُ المخالفِ في هذا الأصل غلطاً من وجهين :
أحدهما : أنّه حَطَّ منزلَة الخاصِّ من الكتابِ عن رُتبَتِه .
والثّاني : أنه رفَعَ حُكمَ خبرِ الواحدِ فوق منزلته }[٣] .

ولاشكّ أنّ كلّ واحدٍ منهما متضمّنٌ للآخَر ، إلا أنّ في الوجْهِ الأوّل حطُّ المرفوعِ يثبتُ قصْداً (ورفْعُ المحطوطِ يثبتُ ضمناً ، وفي الوجْهِ الثّاني رفْعُ المحطوطِ يثبتُ قصْداً)[٤] وحطُّ المرفوعِ يثبتُ ضمناً ، فسمّاهما وجهين ــ وإنْ كانا في الحقيقةِ شيئاً واحداً ــ ، وإلى هذا أشار فخر الإسلام بقوله :{ وهو قريبٌ من القسمِ الثّاني في هذا الباب } [٥] ، وذكر ههنا أيضاً : لأنّ في كثرةِ الأصولِ زيادةُ لزومِ الحكم معه ، وذكر الإمام شمس الأئمّة[٦] - رحمه الله ــ : { وما مِنْ نوعٍ من (هذه)[٧] الأنواعِ الثّلاثة إذا قرّرته[٨] في مسألةٍ إلاّ تبيّن به إمكانَ تقريرِ[٩] النّوعين الآخرين فيه أيضاً }[١٠] .

---

(١) في (ج) : وكان عين هذا ما ذكره .
(٢) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٠) .
(٣) أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٨٤/١ .
(٤) ما بين القوسين ساقط من (ج) .
(٥) أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٩٥/٤ .
(٦) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .
(٧) ساقطة من (أ) .
(٨) في (أ) و (ب) و (ج) : قدّرته .
(٩) في (أ) و (ب) و (ج) : تقدير .
(١٠) أصول السرخسي ، ٢٦١/٢ . وبمثله ذكر القاضي الإمام أبو زيد الدبّوسي - رحمه الله - فقال { وقلّما يوجد نوعُ ترجيحٍ من هذه الأنواعِ إلا ويتبعه الآخران } التقويم (١٩٤ - أ - ب) .

فإنْ قلت : الترجيحُ بكثْرةِ الأصولِ ترجيحٌ بكثْرةِ المقيسِ عليه ، وقد ذكر في أوّلِ الفصْلِ : القياسُ لا يترجّحُ بقياسٍ آخَر[١] !

قلت : المعنيُّ من كثْرةِ الأصول هو : تأثيرُ وصفٍ واحدٍ في أصولٍ كثيرة[٢] ، (كتأثيرِ وصفِ المسْحِ في استدعاءِ عدمِ التّثليث ، فإنّه ينسحبُ[٣] في أصول كثيرة)[٤] كمسْحِ الخفِّ والتيمُّمِ والجبائر ، وأمّا ترجيحُ قياسٍ بقياسٍ آخَرَ مما إذا اتّحد الحكمُ بعلّتينِ مختلفتينِ لكلّ واحدةٍ منهما أصْلٌ على حِدَة ، كما إذا علّل المعلِّلُ مثلاً لعدَمِ تنجُّسِ آبارِ الفَلَواتِ بوقوعِ البعرةِ والبعرتين والآخَرُ يعارضه ، فيرجّحُ المعلِّلُ تعليلَه بعلّةٍ أخرى فيقول : إنّ فيه ضرورة ؛ لأنّ آبارَ الفلَواتِ ليس لها رؤوسٌ حاجزة ، فلا يخلو عن وقوعِ البعرات ، فيُعفَى كما في سُؤرِ سواكن البيوت ، بجامعِ ما لايمكنُ دفْعُه .

ثمّ نقول : هذا راجحٌ ؛ لأنّ علّةً أخرى تقتضي هذا الحكمِ أيضاً وهي أنّ البعرةَ شئٌ صلبٌ لا تؤثّر في تنجيس ما لاقاه ، كما في سُؤرِ سبَاعِ الطّيور فإنّ منقارَها عظمٌ جافٌّ لا يؤثّر في تنجيسِ ما لاقاه ، فهذا الترجيحُ لا يصحّ ، لأنّ هذا ترجيحُ القياسِ بقياسٍ آخَر ، فعُلم بهذا أنّ بينهما فرقاً .

---

(١) ص (١٢٣٦) .

وأوردَ هذا السؤال ليبيّن الفرقَ بين كثرة الأصول التي يجعلها الحنفيةُ حجّةً في باب الترجيح وبين كثرةِ الأدلة التي يعتبرها الحنفيةُ من قبيل الترجيحات الفاسدة ، ـ كما سبق بيان ذلك ص (٩٦٥) من هذا الكتاب .

(٢) في (ب) : من أصولٍ كثيرة .

(٣) في (أ) و (ج) : فإنه يُستحبّ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

قوله : { والترجيح بالعدم }(١) أي ترجيحُ الوصْفِ باعتبارِ انعدامِ الحُكمِ عند انعدامِ ذلكَ الوصْف ، وهذا أضعفُ وجوه الترجيح ؛ لما أنّ العدَمَ ليس بشيء ، والمرجِّحُ شيءٌ ، ولكن انعدامَ الحُكمِ عند انعدامِ العلّة المعيّنة يصلحُ أنْ يكون دليلاً على وكادةِ اتّصالِ الحكمِ بتلك العلّة .

بيانُ ذلك في مسْحِ الرّأسِ أيضاً : فإنّ تعليلَهُم بأنّه ركنٌ ، لا يكون في القوّةِ كالتّعليلِ بأنّه مسْحٌ ؛ لأنّ حكمَ ثبوتِ التّكرار(٢) لا ينعدمُ بانعدامِ (الرّكنيةِ كما في المضمضةِ والاستنشاق ، وحُكمَ سقوطِ التّكرارِ ينعدمُ بانعدامِ)(٣) وصْفِ المسْح ،كما في غسلِ الوجْهِ واغتسالِ الجُنُبِ أو الحائض(٤).

---

(١) هذا هو الوجه الرّابع من وجوه التّرجيح .

(٢) في (ج) وردت العبارة هكذا : لأنّ ثبوتَ حكم حكم ثبوتِ التّكرار .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٤) وهو ما يطلق عليه عند بعض الأصوليين بـ(الترجيح بالعكس) ، فإذا ما تعارضت علّتان إحداهما مطّردةٌ منعكسة ، والأخرى غير منعكسة ، فالأولى أوْلى ، وهو مختارُ عامّة الأصوليين .
أنظر : التقويم (١٩٤ ـ ب) ، أصول البزدوي مع الكشف ، ٩٦/٤ ، أصول السرخسي ، ٢٦١/٢ الميزان ، ص ٧٣٩ ، المغني ، ص ٣٣١ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٣٧٨/٢ ، البحر المحيط ، ١٨٥/٦ .

[بيانُ المخْلصِ عند تعارضِ وجوه الترجيح]

[وإذا تعارض ضربا ترجيح كان الرجحان بالذات أحق منه بالحال ؛ لأن الحال قائمة بالذات ، تابعة له ، والتبع لا يصلح مبطلا للأصل .

وعلى هذا قلنا في صوم رمضان : إنه يتأدى بنية قبل انتصاف النهار ؛ لأنه ركن واحد يتعلق جوازه بالعزيمة ، فإذا وجدت في البعض دون البعض تعارضا ، فرجحنا بالكثرة ، لأنه من باب الوجود ، ولم نرجح بالفساد احتياطا في باب العبادة ؛ لأنه ترجيح بمعنى في الحال] .

قوله :{ وإذا تعارض ضربا ترجيح } إلى آخِرِه ، ـ وهذا هو الوجهُ الثّالث ـ(١) والأصلُ في ذلك : أنّ كلّ موجودٍ من الحوادِثِ موجودٌ بصُورتِه ومعناه ـ الذي هو حقيقةُ وجودِه ـ وتقومُ به أحوالُه الحادثةُ على وجُودِه ، فإذا قامَ دليلُ التّرجيحِ لمعنىً في ذاتِ أحدِ المتعارضين ، وعارضَه دليلُ الترجيح لمعنىً في حَالِ الآخَرِ على مخالفةِ الأوّل [١٢٣/د] ، فإنّه يُرجّح المعنى الذي هو في الذّاتِ على المعنى الذي هو في الحَالِ لوجهين :

أحدهما :

أنّ الذّاتَ أسبقُ وجوداً من الحَال ، فبعدما يثبتُ الحكمُ بالمعنى الذي في الذّاتِ [١٩٠/ب] لا يتغيّر بما حدَثَ من معنىً في الحَال ،لأنّ السّابقَ صار

(١) أي الوجه الثالث من الأوجه التي تضمنها هذا الفصل التي سبق ذكرها ص (١٢٣٩) وهو بيان المخلصِ عند تعارض وجوه الترجيح ، فكان هذا المبحث معقوداً له .

أنظر ذلك في : أصول البزدوي مع الكشف ، ٤/٩٧-١٠٠ ، أصول السرخسي ، ٢/٢٦٢-٢٦٤ ، الميزان ، ص ٧٤١ ، المغني ، ص ٣٣١-٣٣٣ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٢/٣٨٠-٣٨٢

بمنزلةِ اجتهادٍ أُمضِيَ حُكمُه ، فلا يحتملُ النّسخَ بغيره ، فإنّه إذا اتّصلَ الحكمُ بشهادةِ المستورين بالنّسبِ أو النّكاحِ لرجلٍ لم يتغيّر ذلك[١] بشهادةِ العدلين لآخَر .

والثاني :

أنّ الأحوالَ التي تحدثُ على الذّاتِ تقومُ به ، فكان الذّاتُ بمنزلةِ الأصْل وما [١٦١/أ] يقومُ به من الحَالِ بمنزلةِ التّبع ، والأصْلُ لا يتغيّرُ بالتّبعِ على أيّ وجْهٍ كان .

وبيانه فيما هو موضعُ الإجماعُ قولنا في ابنِ ابنِ الأخِ لأبٍ وأمٍّ (أو لأبٍ)[٢] : أحقُّ بالتّعصيبِ من العمّ ؛ لأنّ هذا راجحٌ في ذاتِ القرابةِ ـ وهي الأخوّة ـ التي هي مقدَّمةٌ على العمومة ، وفي العمِّ المرجِّحُ هو زيادةُ القُربِ باعتبارِ الحال .

وكذلك العمّةُ لأمٍّ مع الخالةِ لأبٍ وأمٍّ ـ إذا اجتمعتا ـ فللعمّةِ الثّلثان باعتبارِ المرجِّح في حقِّها معنىً في ذاتِ القرابة ـ وهو الإدلاءُ بالأب ـ ، وفي الأخرى معنىً في حالها ـ وهو اتّصالها من الجانبين بأمِّ الميت ـ .

ولذلك قال علماؤنا ـ رحمهم الله ـ : يجوزُ الصّومُ بنيّةٍ قبل انتصافِ النّهار ؛ لأنّه ركنٌ واحدٌ تعلّق جوازُه بالعزيمة ، فإذا وجدت العزيمةُ في البعْضِ دون البعْضِ تعارضَا ، فرجّحنا بالكثْرة ، والشّافعي ـ رحمه الله ـ رجّح الفساد باعتبارِ أداءِ الفرضيّة[٣] .

---

(١) في (ب) : لم يتغيّر بعد ذلك .

(٢) ساقطة من (ج) .

(٣) في (ج) : الفريضة .

فكان ما اعتبره معنىً في الحَالِ ــ وهو أنّه فرْضٌ ــ يؤخذُ فيه بالاحتياط وما اعتبرناه معنىً في الذّات ؛ لأنّا اعتبرنا كثرةَ الأجزاء ، والقلّـةُ والكـثرةُ مـن بابِ الوجود ؛ لأنّه إذا تكاملت الأجزاء توجدُ الـذّات ، والمرجِّـحُ الرّاجـعُ إلى الذّاتِ أوْلى من المرجِّحِ الرّاجعِ إلى الحال ، للوجهين الذين ذكرناهما .

فصـــــــــلٌ

[أنواع الثابت بالحجج]

[ثمّ جملة ما يثبت بـالحجج التـي مـر ذكرهـا سـابقاً علـى بـاب القياس شيئان :

[أوّلاً] الأحكام المشروعة

[ثانياً] وما يتعلق بالأحكام المشروعة .

وإنما يصح التعليل للقياس بعد معرفـة هـذه الجملـة ، فألحقناهـا بهذا الباب لتكون وسيلة إليه بعد إحكام طريق التعليل] .

قوله :{ ثم جملة ما يثبت بالحجج } وهي : الكتابُ والسـنّةُ والإجمـاع

قوله :{ فألحقناها بهذا الباب لتكون وسيلة إليه } أي إلى بابِ القياسِ ، { بعد إحكامِ طريقِ التّعليل } ذكَرَ بهذا مناسـبة الفصـلِ بمـا تقـدّم ، ولكـنّ هـذه المناسبة [١٤٤/جـ] تقتضي أنْ يكون هذا الفصلُ مقدّماً على بـابِ القيـاس ؛ لأنّ الوسائلَ أبداً تكون قبْلَ المقاصِد ،كالطّهارةِ (هي)[١] مقدّمةٌ على الصّلاة ونصْبِ السُّلمِ مقدّمٌ على صُعودِ السّطح ، ولكن القيـاسَ مَـدْرَكٌ مـن المـدارِكِ الشّرعية ، وحُجّةٌ منْ حُججِ الشّرعِ كالنصِّ والسُّنّةِ والإجماع ، فيقتضي ذلك أنْ تكون الحججُ كلُّها مرتّباً بعضُهـا علـى بعْـض ، فقدّمَـه علـى هـذه الجملـةِ لتكون الحججُ كلُّها مقدّمة على ما هو غير مقصود ؛ لأنّها هي الأصول .

---

(١) ساقطة من (أ) .

وأمّا كونُها وسيلةً فليس مثلُ الطّهارةِ للصّلاةِ حتى يتوقّفَ معرفـةُ بـاب القياسِ إلى وجُودِ هذه الجملةِ سابقةً ؛ لما أنّ هذه الجملة بعضَ الوسائلِ لمعرفـةِ باب القياس ، كمعرفةِ طريق التّعليل ، منْ معرفةِ شُروطِه ، وتمييزِ العِلَلِ المؤثّـرةِ من العِللِ الطّردية ، وقياسِ الشّبه وغيرها ، فكانت معرفتُها بمنزلةِ معرفةِ وجُـوه الدّفْعِ ووجوهِ المعارضةِ والمناقضةِ ووجوه التّرجيح ، وهذه الأشياءُ مُلحقةٌ ببابِ القياس ، فكذلك هذه الجملة أُلحقت به أيضاً .

[**أما الأحكام فأنواع أربعة :**

[أ] حقوق الله تعالى خالصة .

[ب] وحقوق العباد خالصة .

[جـ] وما اجتمع فيه حقان وحق الله تعالى فيه غالب ، وهو حد القذف .

[د] وما اجتمع فيه حقان وحق العبد فيه غالب ، كالقصاص .

وحقوق الله تعالى ثمانية أنواع :

[١] عبادات خالصة ، كالإيمان والصلاة والزكاة والصوم ونحوها

[٢] وعقوبات كاملة ، كالحدود .

[٣] وعقوبات قاصرة ، ونسميها " أجزية " وذلك مثل حرمان الميراث بالقتل .

[٤] وحقوق دائرة بين الأمرين ، وهي الكفارات .

[٥] وعبادة فيها معنى المؤونة حتى لا يشترط لها كمال الأهلية ، وهي صدقة الفطر .

[٦] ومؤونة فيها معنى القربة ، وهي العشر ؛ ولهذا لايبتدأ بها على الكافر ، وجاز البقاء عليه عند محمد .

[٧] ومؤونة فيها معنى العقوبة ، وهي الخراج ؛ ولهذا لايبتدأ بها على المسلم وجاز البقاء عليه .

[٨] وحق قائم بنفسه ، وهو خمس الغنائم والمعادن ، فإنه حق وجب لله تعالى ثابتا بنفسه ، بناء على أن الجهاد حقه ، فصار المصاب به له كله ، لكنه أوجب أربعة أخماسه للغانمين منة منه ، فلم يكن حقا لزمنا أداؤه طاعة له ، بل هو حق استبقاه لنفسه ، فتولى السلطان أخذه وقسمته ، ولهذا جوزنا صرفه إلى من استحق أربعة أخماسه من الغانمين ، بخلاف الزكوات والصدقات . وحل لبني هاشم لأنه على هذا التحقيق لم يصر من الأوساخ .

وحقوق العباد أكثر من أن تحصى] .

قوله :{ أما الأحكام فأنواع أربعة } فوجه حصرها قسمةٌ عقليةٌ بعد خروجِ صورةِ التساوي بين الحقّين(١) .

قوله :{ وحق الله تعالى فيه غالب ، وهو حدّ القذف }(٢) ، قال صدرُ الإسلام البزدوي(٣) ـ رحمه الله ـ :{ الصّحيحُ أنّ المغلَّبَ فيه حقّ العبد كما قال الشّافعي(٤) ؛ لأنّ أكثرَ الأحكامِ تدلّ عليه ، والمعقولُ يشْهَدُ له ، لما ذكرنا أنّ العبدَ منتفِعٌ به على الخصوص ، وقد نصّ محمد ــ رحمه الله ــ في "الأصل" : أنّ حدَّ القذْفِ حقُّ العبْدِ كالقِصَاص }(٥) ، وإلى هذا أشارَ في "الهداية" فقال :{ ومِنْ أصحابنا مَنْ قال : إنّ الغَالبَ حقّ العبد ، وخرّج (الأحكام)(٦) ، والأوّلُ أظهر }(٧) ، وذكَرَ فيها(٨) قبْلَ هذا { ولا خلافَ

---

(١) أنظر هذه الأنواع في : أصول البزدوي ، ١٣٤/٤ ، أصول السرخسي ، ٢٨٩/٢ ، المغني ، ص ٣٣٥-٣٣٦ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٣٩٠/٢-٣٩١ .

(٢) هذا هو النّوع الثّالث من أنواع الأحكام المشروعة ، وهو ما اجتمعَ فيه حقّان وحقُّ الله تعالى فيه غالب ، وهي الفقرة المرموز لها بالحرف [جـ] في كلام المصنف ـ رحمه الله ـ ص (١٢٥٦) .

(٣) سبقت ترجمته ص (٦٨٢) من هذا الكتاب .

(٤) أنظر قوْل الشّافعي ـ رحمه الله ـ في : المهذّب ، للشيرازي ، ٢٧٤/٢-٢٧٥ ، الروضة ، للنووي ١٠٦/١٠-١٠٧ ، خبايا الزوايا ، للزركشي ، ص ٤٢٧ ، أسنى المطالب ، للشيخ زكريا الأنصاري ، ١٣٦/٤ .

(٥) سبق التعريف بكتاب "المبسوط" لصدْرِ الإسلام أبي اليُسر محمد بن محمد بن الحسين البزدوي في القسم الدّراسي ص (١٢١) . ولكن نقل هذا النصّ عنه البابرتي ــ رحمه الله ــ وصرّح باسم الكتاب وهو "المبسوط" . أنظر : العناية ، ٣٢٧/٥ ، وكذلك نقل هذا النصَّ أيضاً الزيلعي وابن الهمام ـ رحمهما الله ـ . أنظر : تبيين الحقائق ، ٢٠٤/٣ ، فتح القدير ، ٣٢٧/٥-٣٢٨ .

(٦) كلمة (الأحكام) ساقطة من (ب) .

(٧) الهداية ، للمرغيناني ، ١١٣/٢ .

(٨) أي في "الهداية" .

أنّ فيه حقّ الشّرع وحقّ العبْد ، فإنّه شُرع(١) لدفْعِ العَارِ عن المقذوف ، وهـو الذي ينتفعُ به على الخصوص ، فمِنْ هذا الوجْهِ هو حقُّ العبْد ، ثمّ إنّـه شُـرع زاجراً ، ومنه سمّي حدّاً ، فالمقصدُ من شرْع الزّواجرِ إخلاءُ العالَمِ عن الفسَاد وهذا آيةُ حقِّ الشّرع ، وبكلٍّ ذلك تشهدُ الأحكام }(٢) .

وذكر فخر الإسلام(٣) ـ رحمه الله ـ في "مبسوطه" تلك الأحكامِ فقال(٤) { أمّا الأحكام التي تدلُّ على أنّه حقُّ العبْدِ : أنّه يشترطُ فيه دعوى الحدِّ لقبولِ الشّهادة ، ولا يبطلُ بالتّقادم ، ويجبُ على المستأمَن ، ولا يُقبلُ فيه الرّجوعُ عن الإقرار ، ويُقيمه القاضي بعِلْم نفسِه ، أمّا الأحكام التي تدلُّ على أنّه حقُّ الله تعالى : أنّ الإقامةَ إلى الإمام ، ويتنصّفُ بالرِّقّ ، ولا ينقلبُ مالاً عند سقوطِه } .

فإنْ قلـت : ما وجهُ الاستدلالِ باشتراطِ الدّعوى ؟ وتشترطُ (الدّعوى)(٥) في بابِ السّرقة ، ومع هذا إنّ السّرقةِ خالصُ حقٍّ الله تعالى !

قلت : نعم ، يشترطُ فيها الدّعوى أيضاً ، ولكن هي دعوى سَرِقة المالِ لا دعوى الحدِّ قصْداً ، حتى يثبت [١٩١/ب] ذلك بدعوى منْ ليس المالُ

---

(١) في (أ) : مشروع .

(٢) أنظر : الهداية ، ١١٣/٢ .

(٣) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٠) .

(٤) سبق التعريف بهذا الكتاب في القسم الدّراسي ص (١٢١) ولم أعثر عليه ، ولكن انظر هذه الأحكام في :
المبسوط ، لشمس الأئمة السرخسي ، ١٠٩/٩-١١٠ ، تبيين الحقائق ، للزيلعي ، ٢٠٣/٣-٢٠٤ ، العنـاية ، للبابرتي ، ٣٢٦/٥-٣٢٧ ، فتح القدير ، لابن الهمام ، ٣٢٦/٥ .

(٥) ساقطة من (ب) .

مِلكُه ، كالمودَعِ والمستعير ، ولكن اشـترطت لتظهـرَ السّـرقة ، ثـمّ بعـد ذلـك يثبتُ حدُّ القطْعِ من غير دعوى ، وأمّـا ههنـا فتشـترطُ الدّعـوى لحـقِّ العبـدِ ، وهو إبقاءُ عِرْضِ المقذوفِ مصوناً كما كان ، حتى يشترطَ فيه دعوى منْ يقعُ التّعييرُ في حقّه أصْلاً ونسَباً ، فافترقــــــــــا . وصرّح [بـ]ـهذا المعنـى في "المبسوط"(١) فقال : ولا يدخلُ على هذا الكلامِ السّرقة ، فإنّ الخصومـةَ فيهـا تشترطُ أيضاً ولكن خصومة المسروقِ منه هناك في المالِ لا في الحدّ .

ثمّ الحُجّــــةُ لنا في أنّ المغلّب فيه حقُّ الله تعالى ما ذكر في "المبسوط" (لشمس الأئمّة السّرخسي(٢) - رحمـه الله -)(٣) : { أنّ هـذا حـدٌّ يُعتـبرُ فيـه الإحصان ، فكان حقّاً لله تعالى كالرّجْم ، وتأثيرُ هذا : أنّ الحـدودَ زواجـر ، والزّواجرُ مشروعةٌ حقّاً لله تعالى ، فأمّا ما يكون حقّـاً للعبـدِ فهـو في الأصْـلِ جـابر(٤) ، فمـا أُوجـبَ مـن العقوبـاتِ [١٦٢/أ] حقـاً للعبـدِ أُوجِـبَ باسـمِ القِصَاص ، الذي يُنبئ(٥) عن المسَاواة ، ليكون إشارةً إلى معنى الجبْر(٦) ، ومـا أُوجِبَ باسمِ الحدِّ فهو حقُّ الله تعالى ، وفي هذا الاسْمِ إشارةٌ إلى معنى الزّجْر

---

(١) أنظر : المبسوط ، لشمس الأئمّة السّرخسي ، ١٠٩/٩ .

(٢) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) في النسخة المطبوعة من "المبسوط" وفي جميع نسخ الكتاب هنـا وُضعت كلمة (جائز) موضع كلمة (جابر) ، والصّحيحُ ما أثبتّه (جابر) من الجبْر ؛ لأنّ السّياق يدلّ عليه .

(٥) وهي هكذا في "المبسوط" ، أمّا في النسخة (أ) و (ب) و (ج) فهي : ينبني ، والمعنى بهما لا يتغيّر .

(٦) في (ج) : الخبر .

والدّليلُ عليه(١) أنّ (في)(٢) حقوقِ العبادِ تعتَبرُ المماثلة ، قال الله تعالى : ﴿ فَاعْتَدُوا عَلَيهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُم ﴾(٣) ، ولا مماثلةَ بين نسبةِ الزّنا وبين ثمانين جلدةً لا صورةً ولا معنىً }(٤) .

وأمّا القِصَاصُ فالغالبُ فيه حقُّ العبد(٥) ، وأمّا (دليلُ)(٦) [١٢٤/د] حقِّ الله تعالى فيه فإنّه يسقطُ بالشُّبهات ، وهو جزاءُ الفِعْل في الأصل ، وأجزيةُ الأفعالِ تجبُ لحقِّ الله تعالى ، ولكن لما كان وجُوبُه بطريقِ المماثلة عرفنا أنّ معنى حقّ العبْدِ راجحٌ فيه ، وأنّ وجوبَه للجُبران بحسبِ الإمكان ، كما وقعت الإشارةُ في قوله تعالى :﴿ ولَكُمْ فِي القِصَاصِ حَيَاةٌ ﴾(٧) ففي قوله ﴿ ولَكُمْ ﴾ إشارةٌ إلى خُلوصِ حقِّ العبد ، وفي قوله :﴿ فِي القِصَاصِ ﴾ إشارةٌ إلى المماثلة ، فهاتان الإشارتانِ دليلانِ على رُجحان حقِّ العبد ، ولغَلبةِ حقِّ العبْدِ جَرَى فيه العفْوُ والإرْثُ والاعتياضُ بطريقِ الصُّلحِ بالمال ، كما في حقوقِ العباد(٨) .

---

(١) في جميع نسخ كتاب "الوافي" هنا قوله : والدليلُ على أنّ في حقوق العباد ...... ، وما أثبتّه هو من النسخة المطبوعة من "المبسوط" .

(٢) ساقطة من (أ) و (ج) .

(٣) الآية (١٩٤) من سورة البقرة .

(٤) إنتهى كلام الإمام شمس الأئمة السرخسي ـ رحمه الله ـ من "المبسوط" ، أنظر : ١٠٩/٩ .

(٥) هذا بيانُ النوع الرّابع من أنواع الأحكام المشروعة ، وهو ما اجتمعَ فيه حقّان وحقُّ العبْدِ فيه غالب ، وهي الفقرة المرموز لها بالحرف [د] في كلام المصنّف ص (١٢٥٦) .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) الآية (١٧٩) من سورة البقرة .

(٨) نقلاً من "أصول السرخسي" بتصرّف ، ٢٩٧/٢ .

قوله : { وحقوق دائرة بين الأمرين }(١) أي بين العبادةِ والعُقوبة ؛ لأنّ الكفّارةَ كاسْمِها ستّارةٌ للذّنوب ، فتستدعي سبْقَ الذّنْبِ لتستُر ، فمنْ هذا الوجْهِ (هي)(٢) عُقوبة ، لكونها جزاءً وزجْراً عن جنايَتِه ، ومن حيثُ إنّها تجبُ عليه بطريقِ الفتْوى لا أنّه(٣) تُستوفى منه جبْراً(٤) تكون عبادة ؛ لأنّ العقوبة المحضة لا يفوّضُ إقامتُها إلى الفاعلِ بلْ إلى الأئمّة ، وكذلك تتأدّى بما هو عبادةٌ محضةٌ كالصّوم ، فلذلك ترجّحت عندنا جهَةُ كونها عبادة ، فإنّ وجوبَها على الخاطئِ والمكرَه دليلُ كونها عبادة ، وكذلك تجبُ على منْ لا جنايةَ منه في اليمينِ والحِنْثِ جميعاً ، فلو اعتبرتْ جهةُ العقوبة لما وجبت(٥)، إذْ هي(٦) تستدعي الجنايةَ لا محالة ، وذلك مثلُ منْ حلفَ لا يكلِّم هذا الكافرَ [**١٤٥/جـ**] فالبرُّ أنْ لا يكلِّمَه ، وهو في ذلك غيرُ جان ؛ لأنّ هجرانَ الكافرِ واجبٌ إلاّ على وجْهِ التُّقية ، لقوله تعالى :﴿ لا يتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الكَافِرِينَ ﴾ إلى قوله تعالى :﴿ إلاّ أنْ تَتَّقُوا مِنْهُم تُقَاة ﴾(٧) ، وفي الكلامِ معه نوعُ ولايةٍ وصَداقة ، ثمّ إذا أسلمَ ذلك الكافرُ وكلّمه حنث ، فتجبُ الكفّارةُ ، وهو في الحِنثِ غيرُ جانٍ ، لأنّ الواجبَ هنا أنْ يكلِّمه ؛ لأنّ هجرانَ المؤمن غير مشروع ، فعُلم بهذا أنّ جهةَ العبادةِ فيها راجحة ، ما خلا كفّارةَ الفِطْرِ فإنّ

---

(١) شرعَ هنا ـ رحمه الله ـ في بيانِ النّوعِ الأوّلِ من أنواعِ الأحكام المشروعة المرموز لها بالحرف [أ] وهي حقوق الله تعالى الخالصة ، وبدأ بالقسمِ الرّابعِ منها ، وهي الحقوقُ الدائرةُ بين كونها عبادة وبين كونها عقوبة ، وهي الكفّارات أنظر ص (١٢٥٦) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) في (ب) : لأنّه .

(٤) جبْراً هنا بمعنى قهْراً .

(٥) في (ج) : كما وجبت .

(٦) أي العقوبة .

(٧) الآية (٢٨) من سورة آل عمران .

جهةَ العقوبةِ فيها غالبةٌ ؛ لأنّ[١] سببَها لا يتردّدُ بين الحظْرِ والإباحـة ، لقصْـدِه الإفطـارَ بما يصلحُ نفْعاً (له)[٢] ، وهو جنايةٌ مَحْضـة ، لكـن الصّـوم[٣] لمـا لم يكنْ مسلّماً تامّاً إلى الله تعالى بعْدُ ، كان فيه ضرْبُ قُصور ، فلِقصُور الجنايـةِ ووجوبِها بطريقِ الفتْوى ظهَرَ فيها معنى العبادة ، ولكنها بمنزلةِ العـدَمِ في حـقِّ الوجوب ، فقلنا : تجبُ عقوبةً وتؤدَّى عبادةً ، فلما ترجّح فيها معنـى العقوبـةِ قلنا : بأنّها تسقطُ بالشُّبهات ، حتى إذا أصبحَ المُقيـمُ في رمضـانَ صائمـاً ثـمّ سافرَ في خِلالِ النّهارِ لا يُرخّص (له)[٤] الفِطـرُ (في هـذا اليـومِ بالإجمـاع ، ولكنه إذا أفطرَ لا تجبُ عليه الكفّارة ؛ لقيامِ السّفرِ المرخِّص لـه الفِطـرَ)[٥] في الجملة ، فصار شُبهةً[٦] .

قوله : { وعبادةٌ فيها معنى المؤونة وهي صدقة الفطر }[٧] فإنْ قلت : هذا اللّفظُ يدلّ على أصالةِ العبادةِ وفرعيّةِ المؤونة ، ما الدّليلُ على ذلك ؟ ولَمْ لَمْ يقلبِ الأمرَ ولَمْ يقلْ مؤونةٌ فيها معنى العبادة ؟

---

(١) في (أ) : لا لأنّ سببها ، بزيادة كلمة (لا) .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) في (ب) : لكون الصّومَ .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٦) أنظر : أصول البزدوي ، ٤/١٤٩-١٥٠ ، أصول السرخسي ، ٢/٢٩٥-٢٩٦ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٢/٣٩٦ .

(٧) هذا هو القسمُ الخامس من أقسامِ النّوع الأول المرموز له بالحرف [أ] أنظر ص (١٢٥٦) .

قلت : ذلك لوجـــــــــــوه(١) :

أحـــدها : الاستدلالُ بالاسمِ ــ وهو الصّدقة ــ ، دليلٌ على خُلوصِ العبـادةِ كالزّكاة ، قال الله تعـالى :﴿ إنمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ ﴾(٢) فكانت عبادةً كصدقةِ التطوّع .

والثانـــي : أنّ النّصـــــابَ شرطٌ كالزّكاة ، فكانت مُلحقةً بها ، بخلافِ المؤونات المحضة .

والثالـث : أنّها لا تتأدّى (إلاّ)(٣) بنيّةِ العبادة .

والرّابــع : أنّ أداءها لا يصحّ إلاّ من المالِك كالزّكاة .

والخامس : أنّ مصَارِفَها مصارفَ الصّدقات [**١٩٢/ب**] .

فإنْ قلت : فلمَ قلتَ إنّ فيها معنى المؤونة ؟ قلتُ : لأنّها تجــبُ على الإنسانِ بسببِ الغيْرِ كالنّفقة ، فلذلك صارت في معنى المؤونـة ، فلهـذا تجـبُ على الصبيّ والمجنونِ الغنيّيْنِ في مالهما ، كالنّفقةِ تجبُ عليهما لِذِي رَحِـمٍ محـرّمٍ منهما(٤) .

(١) ذكر هذه الأوجه أيضاً حافظ الدِّين النّسفي ـ رحمه الله ـ في "شرحه على المنتخب" ، ٧٦٩/٢ .

(٢) الآية (٦٠) من سورة التّوبة .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) أنظـــر : أصول السّرخسي ، ٢٩٢/٢ ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٣٨ ـ أ) ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ١٣٩/٤ .

قوله : { ومؤنة فيها معنى القربة وهي العشر }(١) والدّليلُ على أصالـةِ المؤونةِ في العُشْرِ ظاهر ؛ وهو أنّ سببَ العُشْرِ والخَراجِ هو الأرضُ النّاميةُ ــ لما مرّ في بابِ(٢) أسبابِ الشّرائع(٣) ــ ، ثمّ مؤونةُ الشّيءِ سببُ بقاء ذلك الشّيء ، كمؤونةِ الأولادِ والزّوجات ، والعُشرُ يُصرَفُ إلى مصارفِ الزّكاة ، ويُصـرَفُ إلى المقَاتِلَةِ إذا كانوا فقراءَ وهم يذبّونَ الكفّارَ عن حريمِ أهلِ الإسلام ، فبقيت الأراضي في أيدي المسلمينَ بسببِ المقَاتِلَة ، إذْ لو لمْ يقاتلوا لغلَبت الكفّارُ على ديارِ المسلمين ، فتخرجُ الأرضُ من أيديهم ، فيكونُ العُشرُ سببَ بقاءِ الأراضي على أيدي المسلمين .

وكذلك الخَراج ، بلْ جِهَةُ المؤونةِ فيه أظهر ؛ لأنّه يُصرف إلى المقاتلة ، ولأنّ مصارفَ العُشرِ لما كانوا فقراءَ ، والأقوياءُ إنّما يُنصرون بالضّعفاء ، كما قال النبيّ ﷺ :﴿ إنّكم تُنصرونَ بضعفائكم ﴾(٤) [١٦٣/أ] فيقعُ النّصرُ

---

(١) هذا هو القسمُ السادسُ من أقسامِ النّوع الأوّل المرموز له بالحرف [أ] أنظر ص (١٢٥٦) .

(٢) في (ب) و (ج) و (د) : لما مرّ في بيانِ أسبابِ الشرائع .

(٣) ص (٧٦٥) . وانظر ص (٦١٦ - ٦١٧) من هذا الكتابِ أيضاً .

(٤) **أخرج البخاري** عن مصعب بن سعدٍ قال : رأى سعدٌ ﷺ أنّ له فضلاً على من دونه ، فقال النبيّ ﷺ :﴿ هل تُنصرون وتُرزقون إلاّ بضُعفائكم ؟ ﴾ ، كتاب الجهاد ، باب من استعان بالضّعفاء والصّالحين في الحرب ، ١٠٦١/٣(٢٧٣٩) .

وأخرج أبو داود عن زيد بن أرطاة الفزاري عن جُبير بن نُفير الحضرمي أنه سمع أبا الدّرداء يقول : سمعتُ رسول الله ﷺ يقول:﴿ أُبغوني الضّعفاء فإنما تُرزقونَ وتُنصرونَ بضعفائكم ﴾ ،كتاب الجهاد ، باب في الانتصارِ برُذُلِ الخيْلِ والضّعفة ، ٧٣/٣(٢٥٩٤) قال أبو داود :{ زيد بن أرطاة أخو عديّ بن أرطاة }، **وأخرجه الترمذي** في كتاب الجهاد ، باب ما جاء في الاستفتاحِ بصعاليك المسلمين ، ١٧٩/٤ (١٧٠٢) ، وقال :{ حديثٌ حسنٌ صحيح } ، **والنّسائي** في كتاب الجهاد ، باب الاستنصار بالضّعيف ، ٤٥/٦-٤٦(٣١٧٩) .

للمسلمين بسببِ صرْفِ العُشرِ (إلى الفقـراء)[١] فبقيت الأراضـي في أيـدي أربابها لذلك فكان العُشرُ سبب بقـاءِ الأراضـي كمـا كـانت ، (فكـان)[٢] مؤونةً .

وأمّا من حيثُ الوصفُ فإنّه يتعلّقُ بالنّـامي ، فيجـبُ قليـلٌ مـن كثـير ، فكان كالزّكاة ؛ أو لأنّه يُصرف إلى مصارفِ الزّكاةِ فاعتُبر بها ، فصار قُربةً

فلمّا كانت جهَةُ المؤونةِ باعتبار السّببِ صارت أصلاً ، ولما كانت جهةُ القُربةِ من حيثُ الوصْف ــ والوصْفُ تابعٌ ــ ، أو منْ حيثُ محلُّ الصّـــرفِ ــ والمحالُّ شروطٌ ــ وهي أتباعٌ ، صارت القُربةُ فيه تبعاً[٣] .

قوله :{ ومؤونةٌ فيهـا معنـى العقوبـة وهـي الخـراج }[٤] لأنّ الخـراجَ صار مؤونةً باعتبارِ الأصْـلِ ــ وهـو الأرضُ لمـا ذكرنـا ــ ، وعقوبـةً باعتبـارِ الوصْفِ ــ وهو الزّراعة ــ وهي عمارةٌ للدّنيا وإعراضٌ عن الجهـاد . ولا يـلزمُ على هذا العُشر ؛ لأنّه اعتُبر في العُشرِ اكتسابُ المال ، كاكتسـابِ مـالٍ تجـبُ فيه الزّكاة ؛ لما أنّ عمارةَ الدّنيا أصلٌ في حقِّ الكفّار ، عارضٌ في حقِّ المسلمين (فإنّ المسلمين)[٥] يجعلونها وسيلةً إلى الآخِرَة ، ويعتبرونها ضرورةً اعتبـارهم

---

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) ساقطة من (ج) .

(٣) أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ١٣٩/٤ ، أصول السرخسي ، ٢٩٢/٢-٢٩٣ ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٣٩ ـ أ ـ ب) ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٣٩٩/٢ .

(٤) هذا هو القسمُ السّابع من أقسامِ النّوعِ الأوّل ــ وهـو حقـوق الله تعـالى الخالصـة ــ المرمـوز لـه بالحرف [أ] في كلام المصنّف ص (١٢٥٦) .

(٥) ساقطة من (ب) .

بالآخرة ، فكان جُلُّ نظَرِهم(١) ، ومنْتَهَى مقاصِدِهم ، السّعادةَ في الآخِرَة ، ولكن لاتحصلُ تيكَ بدون هذه ، وكان اعتبارُهم بهذه كلا اعتبار ، وأما الكفّارُ فيعلمون ظاهِراً من الحياةِ الدّنيا وهم عن الآخَرةِ غافلون ، فلمّا كان في الخَراجِ(٢) جهة العقوبةِ ـ وإنْ كانت بطريقِ التبعيّة ـ لم يُبتدأ بها على المسلم و لم يسقطْ عن المسلمِ بقاؤه ؛ لما أنّ البقاءَ أسهلُ من الابتداء ، مع أنّ المسلمَ أهلٌ للعقوبةِ في الجملةِ كالحدودِ والقِصاص(٣) .

بخلافِ العُشر ، حيثُ لا يبقى على الكافر ، مع أنّ البقاءَ أسهلُ من الابتداء ؛ لما أنّ الكُفرَ [١٢٥/د] ينافي القُربةَ من كلِّ وجهٍ (فعمِلَ في الابتداءِ والبقاءِ ، وأما الإسلامُ فلا ينافي العقوبةَ من كلِّ وجهٍ)(٤) عند تحقّقِ أسبابها ـ على ما ذكرنا ـ ، فلم يعمل(٥) فيما يسهلُ أمرُه ، وهو (البقاء)(٦) .

قوله : { وحق قائم بنفسه ، وهو خمس الغنائم }(٧) معناه : أنّ الخُمُسَ حقٌّ وجبَ لله تعالى ، أي ثبتَ لله تعالى ؛ بحكمِ أنّه إلَهٌ ، لا يتعلّق بذمّة المكلّف ، ولا يجبُ على العبْدِ أداؤه طاعةً له ، وقيل : أي هو حقٌّ وجبَ

---

(١) في (أ) : فكان جُلُّ كلُّ نظرهم .

(٢) في (ج) : الخارج .

(٣) أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ١٣٩/٤-١٤٠ ، أصول السرخسي ، ٢٥٢/٢-٢٥٣ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٣٩٩/٢-٤٠٠ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٥) في (ب) : فلم يعلم .

(٦) ساقطة من (ج) .

(٧) وهو القسم الثّامن من أقسامِ النّوعِ الأوّل ـ وهو حقوق الله تعالى الخالصة ـ المرموز له بالحرف [أ] في كلام المصنّف ص (١٢٥٦) .

لله تعالى بنفسِهِ من غير أنْ يكــون لـه سببٌ يجـبُ علـى العبـدِ باعتبـارِ ذلـك السّبب(١) ، مثلُ الصّلاةِ والزّكاةِ والصّومِ فإنها متعلّقةٌ بأسبابٍ تجبُ على العبدِ باعتبارِ ذلك السّبب .

ثمّ الدّليلُ على [١٤٦/جـ] أنّه لايجبُ على العبـدِ أداؤه طاعـةً : جـوازُ صرْفِه إلى الغانمين الذين استحقّوا أربعةَ الأخماس ،بخلافِ الزّكواتِ والصّدقات فإنّها لا تُردّ إلى ملاّكها بعـد أخْـذِ السّـاعي منهـم عنـد وجـوب الأداء ، وإنْ كانوا محتاجين .

قوله :{ لأنه على هذا التحقيق لم يصر مـن الأوسـاخ } (ألا تـرى أنّ الزّكاةَ لما وجبتْ على العبْدِ صارت مـن الأوسـاخ)(٢) ، ونعـني بالأوسـاخ : سِرايةُ الذّنوبِ إليها ، كسِرايتها إلى الماءِ المستعملِ في البدَنِ على وجْهِ القُربـة ، حتى لم يحلّ شُربُه ، وكذلـك مـالُ الزّكـاةِ لم يحـلّ لبـني هاشـمٍ لهـذا المعنـى ؛ لفضيلتهم ، وأمّا الخُمُس لّما لم يكن بهذه المثابـةِ لم يكـن وسَـخاً ، فحـلَّ لبـني هاشـم(٣) .

---

(١) في (أ) و (د) : من غير أنْ يكون له سببٌ يجـب ذلـك على العبـدِ باعتبـار ذلـك السّبب ، بزيادة كلمة (ذلك) الأولى ، وفي (ب) : يجبُ ذلك السّببُ على العبد ، مثلُ الصّلاة .....

(٢) ما بين القوسين ( ) هكذا ساقط من (ج) .

(٣) أنظـــر : أصول البزدوي مع الكشف ، ١٤١/٤-١٤٢ ، أصول السرخسي ، ٢٩٣/٢-٢٩٤ ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٣٩ ـ ب)(٢٤٠ ـأ) ، كشف الأسـرار شـرح المنـار ، للنّسـفي ، ٤٠١/٢-٤٠٢ .

قوله : { وحقوق العباد أكثر من أن تحصى }(١) كالنّكـاحِ والطّـلاقِ والعِتاقِ والبيـعِ والشّـراء ، ومـن المضمونـاتِ كضمـانِ الدّيـةِ وضمـانِ المُتلَـفِ والمغصوبِ وغير ذلك .

(١) هذا هو النّوع الثاني من أنواعِ الأحكام المشروعة التي مرّ ذكرُها ص (١٢٥٦) ، وهـو حقـوق العباد ، المرموز له بالحرف [ب] .

[وأما القسم الثاني فأربعة : السبب والعلة والشرط والعلامة]

قوله :{ وأما القسم الثاني } وهو القسمُ الثّاني من قسميْ الثابتِ بالحُججِ السّابقةِ على بابِ القياس(١) ، وهو ما يتعلّق به الأحكامُ المشروعةُ ، وهو أربعة :
السّببُ والعِلّةُ والشّرطُ والعلامة .

وإنما قدّم السّببَ لتقدُّمِه وجوداً على هذه الثّلاثة ؛ لما أنّ السّببَ هو الذي يتخلّلُ بينَه وبين الحكمِ علّة ، والعِلّةُ إنما تعملُ عند وجودِ [**١٩٣/ب**] شرْطِها ، والعلامةُ شيءٌ ليس له زيادةُ(٢) تأثيرٍ في الحكم .
ثمّ تقديمُ العلّةِ عليهما ظاهر ؛ لأنّها هي المؤثِّرةُ في إثباتِ الحُكم ، فكان لها زيادةُ قُوّة ، والقوّةُ منْ أسبابِ التّرجيح ، فظهَرَ رُجحَانُها هنا بالتّقديم ، (ثمّ)(٣) منْ حقِّ الشّرطِ كان أنْ يُقدَّمَ على العلّةِ ؛ لأنّ عمَلَ العلّةِ موقوفٌ إلى وجوده ، فيشترطُ وجودُ الشّرطِ سابقاً على وجودِ العلّة ، لكن العلّةَ لما كانت مقصودةً في التّأثيرِ جرت مجرى الأصل ، وجرى الشّرطُ مجرى التّبع ، فقُدِّمت هي عليه .

---

(١) وهو ما سبقت الإشارةُ إليه في كلام المصنّف ـ رحمه الله ـ ص (١٢٥٤) .
(٢) في (ج) : ليس له من زيادة .
(٣) ساقطة من (ب) .

فإنْ قلـــــــــت : هذا الذي ذكرتَ يقتضي أنْ تُقدَّمَ هي أيضاً على السّببِ !

قلت : نعم كذلك ، لكن السّببَ قد يكون مُعمِلاً للعلّةِ ، وتكون العلّةُ صفةً من صفاتِ السّببِ ــ على ما يجئ ــ ، والسّببُ مقدّمٌ وجوداً مع وجــودِ هذا التّأثير ، فقدّم ذكره عليها .

وأمّا العلامةُ فليس لها قوّةُ السّبقِ بحَال ؛ لأنّه لا تأثيرَ لها في حــقِّ الحكــمِ أصْلاً ، ولا يتوقّفُ عملُ العلّةِ إلى وجودها ، فتأخّرَ ذكْرُها لذلك .

(فأمّا وجْهُ حصْرِ)[١] [١٦٤/أ] تعلُّقِ الأحكامِ بهذه الأربعة :

فإنّ الحكمَ أثَـرٌ من الآثار ، فلا بدّ له من المؤثّر ، إمّا :

ـــ قديمٌ .

ـــ وإمّا حادثٌ جعَلَهُ القديمُ مؤثِّراً .

وكلامنا في المؤثِّرِ الحادِث ــ وهو العلّة ــ ، ثمّ المؤثِّرُ الحــادثُ لا بـدّ لـه من داعٍ يحملُه إلى ذلكَ التّأثير ــ وهو السّبب ــ كدلالةِ السّارق .

ولما كان المؤثِّرُ حادثاً كان محتاجاً إلى رافِعٍ مانِعٍ يمنعُه عن التّأثــير ، وإلى محلٍّ ينفعلُ فيه أثرُه ، وغير ذلك من الحوائج ــ وهو الشّرط ـــ ، ثــمّ لابـدّ لـه أيضاً من معرِّفٍ يعرّف أنّ هذا الأثرَ أثرُ هذا المؤثِّــر ؛ لأنّــه جــائزٌ الاشــتراكَ في التّأثير ، لكونه حادثاً ــ وهو العلامة ــ ، فلما لم يتجــاوز (مــا تعلَّــقَ بــه)[٢] الأثَـرُ عن هذه الأربعةِ عقلاً ، إنحصرَ تعلّقُ الأثرِ بها أيضاً[٣] .

---

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) أنظر : التقرير والتحبير ، ٣/٢٠١-٢٠٢ .

[السّـــــــبب]

[أمّا السبب الحقيقي : فما يكون طريقا إلى الحكم من غير أن يضاف إليه وجوب ولا وجود ، ولا يعقل فيه معاني العلل ، ولكنه يتخلل بينه وبين الحكم علة لا تضاف إلى السبب ، وذلك مثل : دلالة السارق على مال إنسان ليسرقه .

فإن أضيف إليه صار للسبب حكم العلة ، وذلك مثل : قود الدابة وسوقها ، وهو سبب لما تلف بها لكن في معنى العلة ، فأما اليمين بالله تعالى فسمي سببا للكفارة مجازا ، وكذلك تعليق الطلاق والعتاق بالشرط ؛ لأن أدنى درجات السبب أن يكون طريقا ، واليمين تعقد للبر ، وذلك قط لا يكون طريقا للكفارة ولا للجزاء ، لكنه يحتمل أن يؤول إليه ، فسمي سببا مجازا ، وهذا عندنا ، والشافعي ـ رحمه الله ـ جعله سببا في معنى العلة ، وعندنا : لهذا المجاز شبهة الحقيقة حكما ، خلافا لزفر ـ رحمه الله ـ .

ويتبين ذلك في مسألة التنجيز هل يبطل التعليق ؟ فعندنا : يبطله لأنّ اليمين شرعت للبر ، فلم يكن بد من أن يصير البر مضمونا بالجزاء ، وإذا صار البر مضمونا بالجزاء صار لما ضمن به البر للحال شبهة الوجوب ، كالمغصوب مضمون بقيمته ، فيكون للغصب حال قيام العين شبهة إيجاب القيمة ، وإذا كان كذلك لم تبق الشبهة إلا في محله ، كالحقيقة لا تستغني عن المحل ، فإذا فات المحل بطل ، بخلاف تعليق الطلاق بالملك فإنه يصح في مطلقه الثلاث ـ وإن عدم المحل ـ ، لأن ذلك الشرط في حكم العلل ، فصار معارضا لهذه الشبهة السابقة عليه] .

قوله :{ وأمّا السبب الحقيقي } إلى آخرِه ، **السّببُ في اللّغةِ** :

— يطلق ويُراد به الطّريقُ إلى الشّيّء ، قال الله تعالى :﴿ وآتَيْناهُ مِنْ كُلِّ شَيءٍ سَبَباً . فَأَتْبَعَ سَبَباً ﴾(١) أي طريقاً .

— ويُذكر ويُراد به الباب ، قال الله تعالى :﴿ لَعَلِّي أَبْلُغُ الأسْبَابَ . أَسْبَابَ السَّمَاوَاتِ ﴾(٢) أي أبوابها ، ومنه قولُ زُهير(٣) :

ومنْ هَابَ أسبابَ المنايا ينلْنهُ
ولو نالَ أسبابَ السّماءِ بسُلَّمِ(٤)

أرادَ بالأوّل : الطّرُق ، كالأمراضِ والحوادثِ الموجبةِ للموْت ، وبالثّاني : الأبواب .

---

(١) الآية (٨٤ . ٨٥) من سورة الكهف .

(٢) الآية (٣٦ . ٣٧) من سورة غافر .

(٣) هو زُهير بن أبي سُلمى ، واسمُ أبي سُلمى ربيعةُ بن رياح بن قرّة بن الحارث بن مازن بن ثعلبة شاعرٌ جاهليّ ، توفي قبل مبعثِ النبيّ ﷺ بسنة ، كان عريقاً في الشّعر ، فكان أبوه شاعراً وخالُه وأختُه وابناه كعبٌ وبُجير وحفيدُه عقبة بن كعب ،وقد اتّفق الرّواةُ على أنّ زُهيراً أحدُ الثّلاثة المقدّمين على سائر الشّعراء وهم : امرئ القيْس والنّابغةُ وزُهير ، وقد انقطعَ لمدح هرمِ بن سِنان ، وكان قد مدحه مع الحارث بن عوف في معلّقته المشهورة لما تحمّلا ديةَ القتْلى في حرب "داحس والغبراء" التي مطلعها :

أمِنْ أمِّ أوْفى دَمنةٌ لم تكلّمِ بحوْمانةِ الدرّاجِ فالمتثلّمِ

وكان يتألّه ويتعفّفُ في شعرِه ، ويدلّ شعرُه على أنّه كان يؤمن بالبعث .

أنظر ترجمته في : الشّعر والشّعراء ، لابن قتيبة ، ١/١٣٧-١٥٤(٢) ، الأغاني ، للأصفهاني ، ١٠/٣٧٥٢ — ٣٧٨٠ ، خزانة الأدب ، للبغدادي ، ٢/٣٣٢-٣٤٧ .

(٤) في ضمن أبياتِ "معلّقته" المشهورة ، أنظر : شرح ديوان زُهير ، ص ٣٠ .

— ويُذكر ويُراد به الحبْل ، قال الله تعالى:﴿ فلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إلى السَّمَاءِ﴾[١] يعني بحبلٍ منْ سقْفِ البيت ، والكلُّ يرجعُ إلى معنىً واحدٍ وهو : طريقُ الوصولِ إلى الشّيء[٢] .

وفي الشريعة[٣] :

عبارةٌ عمّا هو طريقٌ للوصولِ إلى الحُكمِ المطلوبِ من غير أنْ يكون الوصولُ به ولكنه طريقٌ إليه[٤] ، كطريق مكّة مثلاً ، فإنّ الوصُولَ إليها يكون بمشْي الماشي في ذلك الطّريقِ[٥] لا بالطّريق ، وكذلك الحبْلُ فإنّه طريقٌ للوصولِ إلى قعْرِ البئر ، ولكن حصول الماءِ باستقاءِ النّازحِ لا بالحبْل .

---

(١) الآية (١٥) من سورة الحجّ .

(٢) أنظر ذلك في : تهذيب اللغة ، ٣١٤/١٢ ، الصّحاح ، ١٤٥/١ ، لسان العرب ، ٤٥٨/١ ، المصباح المنير ، ص ٢٦٢ . وقد سبقت الإشارةُ إلى تعريفه في اللّغة ص (١٨٧) .

(٣) أنظر هـ (٢) ص (٦٤) من هذا الكتاب .

(٤) وعرّفه المتكلّمون بأنّه عبارةٌ : عمّا يحصل الحُكمُ عنده لا به ، وعرّفه الآمدي بأنّه : كلّ وصْفٍ ظاهرٍ منضبطٍ دلّ الدّليلُ السّمعيّ على كونِه معرِّفاً لحُكمٍ شرعيّ ، وقيل : هو ما يلزمُ من وجُودِه الوجود ومن عدَمِه العدَم لذاتِه ، وقيل : هو الموجِبُ لا لذاتِه ولكن بجعْلِ الشّرعِ إيّاه موجِباً ، وقيل : هو الموجِبُ لذاتِه ، وقسّمه ابن الحاجب إلى قسمين :

— وقتيٌّ ، كزوالِ الشّمسِ بالنّسبةِ لوجوبِ الصّلاة .

— ومعنويٌّ ، كالإسكارِ بالنّسبةِ للتّحريم ، وكأسبابِ الضّمان والمِلْكِ والعقوبات .

وقد سبق أنْ ذكر السّببَ وتعريفه في الاصطلاح في فصلِ بيانِ أسبابِ الشرائع ص (٧٣٩) من هذا الكتاب . وانظر أيضاً : أصول البزدوي ، ١٧١/٤ ، أصول السرخسي ، ٣٠١/٢ ، المغني ، ص ٣٣٧ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٤١١/٢ ، المستصفى ، ٩٤/١ ، الإحكام ، للآمدي ، ٩٨/١ ، شرح تنقيح الفصول ، للقرافي ، ص ٨١ ، العضد على ابن الحاجب ، ٧/٢ ، شرح مختصر الرّوضة ، للطّوفي ، ٤٢٥/١-٤٢٦ ، جمع الجوامع ، لابن السّبكي ، ٩٤/١ ، البحر المحيط ، للزركشي ، ٣٠٦/١ ، شرح الكوكب المنير ، ٤٤٥/١ ، السّبب عند الأصوليين ، د.عبدالعزيز الربيعة ، ص ١٦٥ وما بعدها .

(٥) في (ج) : بكوْن الماشي في ذلك الطّريق .

ثمّ هو يتنوّع إلى أنواعٍ أربعة(١) :

---

(١) لم يرتضِ الشّيخ عبدالعزيز البخاري ــ رحمه الله ـ هذه القسمة ، فقال في "شرحه على أصول البزدوي" وهو أصلُ هذا الكتاب : { الشّيخ ـ رحمه الله ـ جعَل السّببَ المجازي قسماً ، والسّبب الذي له شبهة العلّة قسماً ، وذلك يقتضي أنْ يكون هذا القسمُ غير ذلك القسم ، وليس كذلك ؛ إذْ السّببُ الذي له شبهةُ العِلل غير السّبب المجازي ــ على ما ذكره الشّيخ في آخر الباب ــ فكانت الأقسامُ ثلاثةً في الحقيقة ، فلا يستقيمُ تقسيمها على الأربعةِ إلاّ باعتبار الجهة ، بأنْ يُجعل أحد الأقسامِ قسمين بالجهتين ، وقد بيّنا في أوّل الكتاب أنّ التقسيمَ باعتبارِ الجهة مهجورٌ في مثْلِ هذه المواضع ؛ لأنّ هذه التقاسيم باعتبار التعدّدِ في الخارج ، والشّيئُ الواحــدُ لا يتعدّدُ في الخارجِ بتعدّدِ الجهات ، ولو اعتبرت الجهات ــ فيما نحن فيه ــ وانقسم باعتبارها ، لم تنحصر الأقسامُ على الأربعة بلْ تزيد عليها بأن يجعل القسم الرّابع باعتبارِ كونه سبباً قسماً ، وباعتبارِ معنى العلّة قسماً ، وأن يجعل السّبب الحقيقي باعتبارِ كونه طريقاً قسماً ، وباعتبارِ عدمِ إضافةِ الوجوبِ إليه قسماً ، وهلمّ جراً ، فتبيّن أنّ الأقسامَ في الحقيقةِ ليست إلا ثلاثة ، سببٌ حقيقيّ كدلالةِ السّارق ، وسببٌ في معنى العلّة كقوْدِ الدابّة ، وسببٌ مجازيٌّ له شبهةُ العِلل كالطّلاق المعلّق ،ولهذا لم يذكر القاضي الإمام أبو زيد في "التقويم" القسم الذي فيه شبهة العلّة ،وذكر مكانه السّــبب الذي هو علّة ــ وهو الموجِبُ للحكمِ بنفسه في الزّمانِ الثاني ــ كالنّصابِ قبل الحوْل } كشف الأسرار ، ١٧٥/٤ . أمّا الإمام علاء الدّين السّمرقندي فإنّه يرى أنّ تقسيمَ السّببِ إنما يجوز عند منْ يرى جوازَ تخصيصِ العلّة ، واستقامَ ذلك على مذهبِ القاضي الإمام الدبّوسي ؛ لأنه ممن يقــولُ بذلك . ميزان الأصول ، ص ٦١٣ .

أما المتكلّمون فقد قسّموا السّبب إلى أربعةِ أقسامٍ أيضاً ، ولكنّها مختلفةٌ عن تقسيمِ الحنفية ، وهي

١ ــ ما يقابلُ المباشرة ، كحفْرِ البئرِ مع التّردية ، فالمُلقي مباشرٌ والحافِرُ متسبِّب .

٢ ــ علّةُ العلّة ، كالرّمي يُسمّى سبباً للقتل ؛ لأنّ الرّمي علّة الإصابة ، والإصابة علّة زهوقِ الرّوح ، فالرّميُ هو علّة العلّة ، وقد سمّوه "سبباً" .

٣ ــ العلّةُ بدون شرْطِها ، كالنّصابِ بدون الحوْل يُسمّى "سبباً لوجوبِ الزّكاة" .

٤ ــ العلّةُ الشرعيّة الكاملة ، وهي المجموعُ المركّب من المقتضِي والشرطِ وانتفاءِ المانع ووجود الأهل والمحلّ .

وهناك تقسيماتٌ أخرى للسببِ بحسبِ الإضافةِ والاعتبار ، أنظر ذلك مفصلاً في :

التقويم (٢٠٨ ــ أ) ، أصول البزدوي ، ١٧٤/٤ ، أصول السرخسي ، ٣٠٤/٢ ، الميزان ، ص ٦١١-٦١٣ ، المغني ، ص ٣٣٨-٣٣٩ ، المستصفى ، ٩٤/١ ، = = =

[١] سببٌ صورة ومعنى ، وهو السّببُ الحقيقيّ .
[٢] وسببٌ هو في معنى العلّة .
[٣] وسببٌ فيه شبهةُ العلّة .
[٤] وسببٌ يُسمّى سبباً مجازاً .

أما السّببُ الحقيقيّ :

{ فما يكون طريقاً إلى الحكم من غير أنْ يضـــــــافَ إليه وجوبٌ ولا وجودٌ } إلى آخرِه .

قوله :{ فما يكون طريقا } جنسٌ يدخلُ تحته السّببُ والعلّةُ والشّرط ؛ لأنّ العلّةَ لما كانت موجبةً للحُكم كـانت طريقـاً لثُبوتِـه ، وكذلـك الشّـرط ؛ لأنّه لما توقّفَ الحُكمُ إلى وجُودِهِ كان وجُودُه طريقاً لثُبوتِ الحُكـم ، فبقولـه :{ من غير أن يضاف إليه وجوبٌ } وقعَ الاحترازُ عن العلّة ، وبقولــه :{ ولا وجود } وقعَ الاحترازُ عن العلّةِ والشّرط ، فإنّ الحُكمَ يُضاف إلى العلّةِ وجوداً بها ، وإلى الشّرطِ وجوداً عنده .

فإنْ قلت : لما وقعَ الاحترازُ عن العلّةِ بقوله :{ من غير أن يضاف إليـه وجوب ولا وجود } ما وجهُ قوله :{ لا يعقل فيه معاني العلل } ؟ فكان هذا يقعُ مستدركاً !

= = شرح مختصر الرّوضة ، للطّوفي ٤٢٥/١ التلويح على التوضيح ، ١٣٧/٢ ، البحر المحيط ، للزركشي ٣٠٧/١ ، شرح الكوكب المنير ، ٤٤٨/١ـ٤٤٩ ، السّبب عند الأصوليين ، د. عبدالعزيز الربيعة ، ٢٧٩/١ـ٤١٣ .

قلت : العِلَلُ تتنوّعُ إلى أنواعٍ ــ على ما يجيء[١] ــ ، فإنّ بعضَها يُثبِتُ الحُكمَ بطريقِ المقارنة ــ وهي العلّةُ الحقيقيّة ــ ، وبعضُها يُثبِتُ (الحُكمَ)[٢] على طريق التّراخي كالبيعِ بشرْطِ الخيار ، وبعضُها قائمٌ مقامَ غيره كالسّفرِ مقامَ المشقّة ، وبعضُها ذات وصفين ، ولكلّ (واحدٍ)[٣] منهما على الانفرادِ شُبهةُ العلّة ، وغير ذلك ، وكلٌّ منها لا يخرجُ عن معنى العلّة ، وإنْ كانت تتفاوتُ اسماً وحكماً ومعنىً .

ولأنّ فيه احترازاً عن السّببِ الذي له شبهةُ العلّة ، وعن السّببِ الذي هو في معنى العلّة ـ وهما من أنواعِ السّبب ـ ولكنهما ليسا بسببٍ[**١٤٧/جـ**] حقيقيّ ، وهو [**١٢٦/د**] بهذا التّعريفِ يعرِّفُ السّببَ الحقيقيّ ، فيجبُ عليه الاحترازُ عما فيه شائبة العليّة ، فلو لم يصرِّح بهذا لتُوهِّم بأنّ الاحترازَ بما قبله عن العلّةِ الحقيقيةِ (لاغير ، والواجبُ عليه أنْ يحترزَ في ذِكْرِ حدِّ السّببِ الحقيقيّ عن العلّة الحقيقية)[٤] وعن شيءٍ فيه شائبة العلّة ، وليس ذلك إلاّ بتصريحِ هذا .

قوله :{ لا تضاف إلى السبب } جملةٌ فِعليّةٌ وقعت صفةً للنّكرة ، [**١٩٤/ب**] وهي :{ علة } أي علّةٌ غير مضافةٍ إلى السّبب ، وإنما صارَ هكذا؛ لأنّ صاحبَ العلّةِ ــ وهو السّارق ــ لما تخلّلَ بين السّببِ والحكمِ قدْ[٥]

---

(١) ص (١٣٠٠) .

(٢) ساقطة من (ب) و (د) .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٥) هي هكذا في جميع النسخ ، والأَوْلى حذف كلمة (قد) .

قطَعَ إضافةَ الحُكمِ ــ وهو ضمانُ المالِ أو قطْعُ اليَدِ ــ إلى (صاحبِ)(١) السّبب فلم يجب الحُكمُ على صاحبِ السّببِ ــ وهو الدّالّ ــ .

ومثلُه : رجُلٌ قال لآخَر : تزوّج هذه المرأة فإنّها حُرّة ، فتزوّجها ، ثمّ ظهرَ أنّها أمَةٌ ، وقد استولَدَها ، لم يرجعْ على الدّالِّ بقيمةِ الولد ؛ لما قلنا : إنّ إخبارَه سببٌ للوصولِ إلى المقصُود ، بخلافِ ما إذا زوّجها على هذا الشّرط ؛ لأنّه صار صاحبَ علّة(٢) .

ولا يلزمُ على هذا دِلالةُ المحرِمِ على الصّيدِ أنّه يوجِبُ الضّمانَ على الدّالِّ ــ وإنْ كان سبباً ــ ؛ لأنّ الدِّلالـةَ في إزالـةِ أمْـنِ الصّيـدِ مباشـرةٌ ، لأنّـه التزمَ بالإحرامِ أنْ لا يوجدَ منه شيءٌ فيه إزالةُ أمْـنِ الصّيـد ، وفي الدِّلالـةِ إزالتُـه ، ألا ترى أنّ الصّيدَ لا يبقى آمِناً عن المدلولِ إذا صحّت الدِّلالة ، غـير أنّهـا بعَـرَضِ

(١) ساقطة من (ب) و (د) .

(٢) ومثّل بعْضُ الحنفيّة لهذا النّوعِ من الأسبابِ بما يلي :

دلالةُ الرجلِ في دار الإسلامِ قوماً من المسلمين على حصْنٍ في دار الحرب ، فأصابوه ، لم يكن الدّالُّ شريكاً ، وكذا من دفعَ إلى صبيٍّ سكيناً ليمسكه ، فوجأ الصبيُّ به نفسه ، لم يضمن الدّافع ؛ لأنه سببٌ محض ، وكذا من حمَـلَ صبياً أو غصبَه فجاءَ شخصٌ آخرَ فقتله ، لم يضمن ؛ لأنّه اعترضَ على سببه علةٌ أضيف الحكمُ إليها ، فقطعَ الحكمَ عن السّببِ من كلِّ وجهٍ ، وكـذا من حلَّ قيْدَ العبدِ فأبقَ العبد ، أو فتح بابَ الاصطبلِ فندّت الدابة ، أو بابَ القفصِ فطار الطّيرُ ، لم يضـمن ؛ لأنّه تخلّلَ بين السّببِ وبين الحكمِ فِعْلُ فاعلٍ مختارٍ ، فلم تكن العلّةُ مضافةً إلى السّبب .

بينما يرَى الفريقُ الآخَرُ من الحنفيّة أنّ مثْلَ هذه الأمثلة إنما هـي مـن قبيـلِ الشّـرْطِ الـذي لـه حُكمُ السّبب ، والمصنّفُ والشّارحُ ـ رحمهما الله ـ ممن يريان ذلك ، وسيأتي ذكْرُ ذلك والتّمثيلُ له في فصْلِ الشّرْط ، في النّوعِ الثّالث منه ص (**١٣٤١**) من هذا الكتاب .

أنظر : التقويم (٢٠٩ ـ أ ـ ب) ، أصول البزدوي مع الكشف ، ١٧٧/٤ـ١٨٣ ، أصول السرخسي ٣٠٦/٢ـ٣١٠ ، أصول اللاّمشي ، ص ١٩٤ ، المغني ، ص ٣٣٧ـ٣٣٨ ، كشف الأسرار شرح المنار للنّسفي ، ٤١١/٢ـ٤١٥ ، التوضيح ١٣٧/٢ـ١٣٨ ، التقرير والتحبير ، ٢٠٣/٣ ، السّبب عند الأصوليين ، ٢٨٢/١ـ٢٩٠ .

الانتقاض ، فلم يجب الضّمانُ بنفسِ الدِّلالة حتى يستقرّ ، وذلك بأنْ يتّصلَ بها القتْل ، فكان هذا كدلالةِ المودَعِ على الوديعة ؛ لأنّها مباشرةُ جنَايةٍ على ما التزَمَه من الحفْظِ بالتّضييع [١٦٥/أ] فصار ضامناً بالمباشرةِ لا بالتّسبب .

وأمّا السّببُ الذي هو في معنى العلّة(١) :

فنحْو : قوْد الدابّةِ وسوْقها ، فإنّه طريقُ الوصُولِ إلى الإتلاف ، غير موضوعٍ له ليكون علّةً ، ولكن هو في معنى العلّة ، من حيث إنّ الإتلافَ مضافٌ إليه ، يقال : أتْلفَه بقوْدِ الدّابةِ أو سَوْقها ، فإنّ الدّابةَ تجري على وِفْقِ طبْعِ السّائقِ والقائد ، فصار كأنّ فِعْلَ السّيرِ وُجد ممن لا اختيارَ له .

وكذلك إذا أشْرَعَ جناحاً في الطّريق ، أو وضعَ حجراً ، أو تـرَكَ هدْمَ الحائطِ المائلِ بعد التّقدّمِ إليه ، فهذا كلّه سببٌ في معنى العلّة(٢) .

---

(١) هذا هو النّوعُ الثّاني من أنواعِ السّبب .

(٢) أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ١٧٦/٤ ، أصول السرخسي ، ٣١١/٢ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٤١٥/٢-٤١٦ ، التوضيح ، ١٣٧/٢ ، التقرير والتحبير ، ٢٠٢/٣ ، السّبب عند الأصوليين ، ٢٩٠/١-٢٩٦ .

أمّا القاضي الإمام أبو زيد ـ رحمه الله ـ فقد جعلَ هذا النوعَ من السّببِ علّة العلّة ، وجعلَ له حكمَ العلّةِ من كلِّ وجه ، وقد تقدّم ذِكْر وجه ذلك هـ (١) ص (١٢٧٤) . أنظر أيضاً : التقويم (٢١١ ـ ب) .

وأمّا السّببُ الذي له شبهةُ العلّة[١] :

كحفرِ البئرِ في الطّريق ، فإنّه سببُ القتْلِ من حيثُ إيجادُ شرْطِ الوقُوع ــ وهو زَوَالُ المُسْكة[٢] ــ ، وليس بعلّةٍ في الحقيقة ، والسّببُ المطلقُ مشْيُه في ذلك الموضع ، وأما الحفْرُ فهو إيجادُ شرْط الوقوع ، ولكن له شبهةُ العلّةِ من حيث إنّ الحُكمَ يضافُ إليه وجُوداً عنده لا ثُبوتاً به ، ولهذا لم يكن موجباً الكفّارةَ ولا حِرمانَ (الميراث)[٣] ، فإنّ ذلك جزاء الفِعل ، وفِعْلُه غير متّصلٍ بالمقتول ، إلاّ أنّه يجبُ ضمانُ الدّيةِ عليه ؛ لأنّ ذلك بدَل المُتلَفِ لا جزاءُ الفعل[٤] ، وقد حصلَ التّلفُ مضافاً إلى حفْرِه وجوداً عنده ، فإذا كان ذلك تعدِّياً منه وجبَ الضّمانُ عليه بمقابلةِ المُتلَف[٥] .

وأمّا السّببُ الذي يُسمّى مجازاً[٦] :

فنحو : اليمينُ با لله تعالى يُسمّى سبباً للكفّارةِ مجازاً باعتبارِ الصّورة ، وهو ليس بسببٍ معنىً ، فإنّ أدْنَى درجاتِ السّببِ أنْ يكون طريقاً للوصولِ إلى المقصود ، وكفّارةُ اليمينِ إنما تجبُ بعد الحِنْث ، واليمينُ مانعةٌ عن الحِنْثِ موجِبةٌ لضدِّه ــ وهو البِرّ ــ ، فعرفنا أنّه ليس بسببٍ للكفّارةِ (معنىً قبْلَ

---

(١) وهو النّوعُ الثّالث .

(٢) سيأتي بعد قليل تفسيرُه لها ، قال : وهو ما يُمسك به ، أي أنّ الأرضَ قبلَ الحفْرِ كانت تُمسِكُ الأشياءَ فتحولُ دون وقوعها ، فلما حصلَ الحفرُ زالت تلك المُسْكة .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) في (ج) وردت العبارة هكـــذا :(لا جزاءُ الفعلِ وفعله ، وقد حصل التلف) . بزيادة كلمة (وفعله) .

(٥) أنظر : أصول البزدوي ، ١٨٦/٤ ، أصول السرخسي ، ٣١٢/٢ ، كشف الأسرار شرح المنار للنّسفي ٤٢٢/٢ ، السّبب عند الأصوليين ، ٣٠٢/١ .

(٦) أي الذي يُسمّى سبباً مجازاً ، حذَفَه لدلالةِ الحالِ عليه ، وهو النّوعُ الرّابع من أنواعِ السّبب .

الحِنْث، ولكن يُسمّى سبباً مجازاً ؛ لأنّه طريقٌ للوصولِ إلى وجوبِ الكفّارة)[١] بعد زوالِ المانِعِ ــ وهو البِرّ ــ .

قوله : { لأنّ أدنى درجات السبب أن يكون طريقا } أي لذلكَ الشّيءِ الذي صار سبباً له ، وإنما جعَلَ مجرّدَ كونِه طريقاً أدْنَى درجاتِه ؛ لأنّ اسمَ السّببِ يُطلق على العلّةِ الحقيقيةِ وعلى سَائرِ وجُوهِ العلّة ، فيقال : قوله : أنتِ طالقٌ ، سببٌ لوقوعِ الطّلاق ، والشّراءُ سببٌ للمِلْك ، والهِبةُ والصّدقةُ سببانِ للمِلْك ، وكذلك الأوقاتُ في حقِّ الصّلاة ، والنّصابُ في حقِّ الزّكاة ــ على ما ذكرنا في بيانِ أسبابِ الشّرائع[٢] ــ .

وفي هذه الصّور إرتقى معنى السّببيّة من مجرّدِ الطّريقِ إلى معنى الإيجابِ والإثبات ، تارةً على وجْهِ المقارنة ، وتارةً على وجْهِ التّراخي ، فكان مجرّدَ كونه طريقاً للوصولِ إلى المقصُودِ أدْنَى درجاتِ السّببِ الذي يُطلق عليه[٣] اسمُ السّبب ــ وإنْ كان علّةً ــ ، وإلاّ فكونُه طريقاً للوصُولِ إلى الحُكمِ (هو حدُّ السّبب الحقيقيّ ــ على ما مرّ ــ ، وحدُّ حقيقةِ الشّيءِ لا يكونُ أدْنَى درجاتِ[٤] ذلكَ الشّيء ، ولكن بالنّسبةِ إلى ما ينطلقُ عليه اسم السّبب ، وهو في الحقيقةِ علّة ، كان مجرّدَ كونِه طريقاً للوصُولِ إلى الحُكمِ)[٥] أدْنَى درجاتِ

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) ص (٧٣٩) من هذا الكتاب .

(٣) في (ب) : بدل كلمة (عليه) (علّة) .

(٤) في (ب) و (د) : لا يكون أدنى من درجات .

(٥) ما بين القوسين ( ) هكذا ساقط من (ج) .

السّبب[١] .

قوله : { لا يكون طريقاً للكفارة } أي في اليمين با لله تعالى ، { ولا للجزاء } أي في اليمينِ بالطّلاقِ والعِتاقِ بالتّعليق .

قوله : { لكنه يحتمل أن يؤول إليه } أي لكنّ اليمين ، فذكَّرَه بتأويلِ الحِلْف[٢] ، يحتملُ أنْ يرجعَ إلى أنْ يكون سبباً لإيجابِ الكفّارةِ في اليمينِ با لله تعالى ، أوْ لإيجابِ الجزاءِ ــ وهو الطّلاقُ والعِتاق ــ بعد فسْخِ اليمينِ بالحِنْث ، فسُمِّي سبب الكفّارةِ[٣] ، أو سبب الطّلاقِ والعِتاقِ باعتبارِ ما يؤولُ إليه ، وتسميةُ الشّيْءِ باعتبارِ ما يؤولُ إليه طريقٌ منْ طرقُ المجاز ، كما في قوله تعالى ﴿ إنّي أَرَانِي أعْصِرُ خَمْراً ﴾[٤] والعصْرُ إنما يتحقّقُ في العِنبِ لا في الخمْر ، ولكن سمّى العِنبَ خمْراً ؛ لأنّ أمْرَه قد يؤولُ [١٩٥/ب] إليه ، فسمّى العِنبَ باسمِ ما يؤولُ إليه .

---

(١) أنظر : التقويم (٢٠٨ ـ أ) ، أصول البزدوي ، ١٨٣/٤ ، أصول السرخسي ، ٣٠٤/٢ ، المغني ، ص ٣٣٩-٣٤٠ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٤١٩/٢ ، التوضيح ، ١٣٨/٢ ، التقرير والتحبير ، ٢٠٤/٣-٢٠٥ ، السّبب عند الأصوليين ، ٢٩٦/١ .

(٢) في (ب) و (ج) و (د) : الخَلف .

(٣) في (أ) و (ب) و (د) العبارة وردت هكذا : فسمّى بابَ اليمينِ سببَ الكفّارة ، ولعلّ الصّواب ما هو الثابت في النسخة (ج) .

(٤) الآية (٣٦) من سورة يوسف .

وإنما قلنا : إنّ التّعليقَ ليس بسببٍ للطّلاقِ والعِتاق :

[أ] لأنّ المعلِّقَ بالتّعليقِ يمنعُ نفسَه من الشّيءِ الذي يقعُ الطّلاقُ والعِتاقُ عنْدَ وجُودِه ، والشّيءُ الذي هو مانعٌ عن ثُبوتِ الحكمِ كيف يكون طريقاً وسبباً لثُبوتِ ذلكَ الحُكم ؟ والشّيءُ لا يوضَعُ لضدِّه حقيقةً ! ولمّا لم يكنْ التّعليقُ عندنا سبباً ، قلنا بصحّةِ التّعليقِ بالمِلْك ، وإنْ لم يكن المِلْكُ موجوداً في الحَال لأنّ المتعلِّقَ ليس بطلاق ، ولا هو [١٤٨/جـ] سببٌ للطّلاقِ حقيقةً ، ولكن يصير سبباً ــ أي علّةً ــ عند وجودِ هذا الشّرط .

[ب] ولأنّ [١٢٧/د] السببيّةَ شرعاً إنما تُعرف بالاتّصالِ في المحلّ ، فأجمعنا على أنّه لم يتّصلْ بالمحلّ ، والتّعليقُ يمنعُ الوصُولَ إلى المحلّ ، فلا يكونُ التّعليقُ سبباً ، كبيعِ الحُرِّ ؛ لعدمِ الاتّصالِ بالمحلّ ، إلاّ أنّ في التّعليقِ ــ لما لغَا السببيّة ــ ظهَرَ تصرّفٌ آخَر ، وهو انعقادُه يميناً ؛ لأنّه عقْدٌ مشروعٌ لمقصود ، وفي ذلك المقصودِ التّصرّفُ صادَفَ محلَّه ــ وهو الذِّمّة ــ ، بخلافِ بيعِ الحرِّ فإنّه لاينعقدُ أصلاً .

يوضّحه : أنّ اليمينَ لاتبقى بعد الحِنْث ، بلْ تنفسِخ ، فلا تكون سبباً للكفّارةِ ولا للجَزاء ؛ لأنّ العقدَ لا يكون سبباً للحُكمِ الذي يثبتُ بعد[١] فسْخِه ، وهذا لأنّ التّعليقَ مع الجزاءِ يتضادّان ؛ لأنّه مادامَ التّعليقُ باقياً لا يوجدُ جزاؤه ولما وُجد الجزاءُ بوجودِ الشّرطِ ، لم [١٦٦/أ] يبْقَ التعليقُ ؛ لأنّه لم يبقَ إلاّ قولَه : أنتِ طالقٌ ، أو أنتَ حرٌّ ، وأنه ليس بتعليق .

فعُلم بهذا أنّ الجزاءَ إنما يثبتُ عند انفسَاخِ التّعليقِ وارتفَاعِه ، وكذلك اليمينُ با لله تعالى ، والحُكمُ أبداً إنما يثبتُ عند ثُبوتِ العلّةِ وتقرُّرِها ، لا عند

---

(١) في (ج) : الذي يثبتُ به فسْخُه .

انفسَاخِها واضمحلالِها ، فلا تكون اليمينُ بالله تعالى سبباً للكفّارة ، ولا التّعليقُ سبباً للجزاء ، فلذلك لم يجزْ التّكفيرُ بعد اليمينُ قبلَ الحِنْثِ لا بالمالِ ولا بالصّوم ، ويصحّ تعليقُ الطّلاقِ بالمِلْكِ بناءً على هذا عندنا(١) .

قوله : { الشافعي ـ رحمه الله ـ جعله سببا في معنى العلة } قيّده به ؛ لئلا يُظنّ به السّبب الحقيقيّ ؛ وأنّه لايضَافُ إليه الحكمُ لا وجُوباً ولا وجُوداً ـ على ما مرّ ـ ، فلما جعله الشّافعي ـ رحمه الله ـ في معنى العلّةِ جوّزَ التّكفيرَ بالمالِ قبلَ الحِنْث ، ولم يجوِّزْ تعليقَ الطّلاقِ والعِتاقِ بالمِلْك ـ على ما مرّ ذكره في مسألة التعليق(٢) ـ .

قوله : { وعندنا لهذا المجاز شبهة الحقيقة } أي للتّعليقِ الذي سُمّي سبباً مجازاً شُبهةُ حقيقةِ (السببيّة ، والمرادُ من السّببِ العلّةُ ، أي شُبهة حقيقةِ العلّة)(٣) خلافاً لزُفر(٤) ـ رحمه الله ـ .

فالحاصل ، (أنّ مذهبنا)(٥) مذهبٌ وسطٌ بين المذهبين ، فإنّ عند الشّافعي ـ رحمه الله ـ : للتّعليقِ حكمُ حقيقةِ العلّة ، (إلاّ أنّه تأخّرَ حُكمُها للشّرطِ كما في البيعِ بشرْطِ الخيار ، وعند زُفر ـ رحمه الله ـ في مقابلته : ليس

---

(١) أنظر : التقويم (٢٠٨ ـ ب) ، أصول السرخسي ، ٣٠٥/٢ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ١٨٤/٤ ، التوضيح ، ١٣٨/٢ . وقد سبق بيانُ ذلك مفصّلاً في مباحثِ التّعليقِ بالشّرط ص(٤٠١ ـ ٤٠٢) من هذا الكتاب

(٢) ص (٣٩٦ ـ ٤٠٢) من هذا الكتاب .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٤) سبقت ترجمته ص (٥٠٩) من هذا الكتاب .

(٥) ساقطة من (ج) ، وفي (أ) : فالحاصلُ أنّ مذهبنا مذهباً وسطاً .

للتّعليقِ حكمُ حقيقةِ العلّة)[١] ولا شُبهةُ الحقيقـة ، وعندنـا : ليـس لـه حكـمُ الحقيقةِ ولكنْ له حكمُ شُبهةُ حقيقةِ العلّة .

فظهرت ثمراتُ المذاهبِ بحِـــيَالها ، وقد ذكرتُ ثمرةَ مذهبَ الشّافعي - رحمه الله - وأمّا عند زُفر - رحمه الله - : فلما لم يكن له حكمُ حقيقةِ العلّـةِ ولا شُبهتها ، لم يحتجْ في بقائِه ولا في ابتدائِه إلى المحلِّ ، فيقول : حتـى جوّزنـا ابتداءَ تعليقِ الطّلاق بابتداءِ النّكاح ، مع أنّ مِلْـكَ المحـلِّ حالـةَ التعليـقِ معـدومٌ أصلاً ، وأما اشتراطُ المحلِّ بالمُلْكِ في سَائرِ التّعليقات لا باعتبارِ أنّ للتّعليقِ شُبهةُ العلّة ، بلْ اشترطَ ذلك ليترجّحَ جانبَ الوجودِ على جانبِ العدَمِ حالَ وجُـودِ الشّرطِ بالاستصحاب[٢] ؛ لأنّ الأصلَ في كلِّ موجـودٍ بقـاؤه ، ليفيـد التّعليـقُ فائدتَه ، وهي المنْعُ عن الإقدامِ على وجودِ الشّرط .

وأمّا عندنا : فلمّا كان للتّعليقِ شُبهةُ حقيقةِ العلّة ، شـرَطْنا حِـلَّ المحليّـةِ لبقاءِ تلك الشّبهة ، فإنّ حكمَ الشّبهةِ أبداً يؤخذُ[٣] من حُكمِ الحقيقة، فلمّا لم تستغنِ حقيقةُ العلّةِ عن بقاءِ حِلِّ المحليّةِ ، كذلك شُبهةُ العلّةِ لم تستغنِ عن بقاءِ حِلِّ المحليّة ، بلْ تفتقرُ إلى بقاءِ الحِلِّ في المحلّ ، فلمـا أزالَ ذلـك الحِـلَّ بإرسـالِ الثّلاث ، لم يبْقَ التّعليقُ أصلاً ؛ لأنّ التعليقَ يمينٌ ، فكما يشترطُ[٤] وجـــودُ

(١) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٢) في (ج) : لا بالاستصحاب .

(٣) في (أ) : لم يؤخذ .

(٤) في (ب) وردت العبارةُ هكذا : لأنّ التعليقَ يمينٌ حكماً ، يشترطُ .....

المحلِّ لانعقادِ اليمينِ ابتداءً ، كذلك يشترطُ وجودُه لبقائها أيضاً ، ــ لما عُرف في مسألةِ الكوز[١] ــ ، وهو معنى قوله : { ويتبين ذلك في مسألة التنجيز } .

فإنّ صُورةَ التُنجيزِ المختلفِ فيها : ما إذا قال لامرأته : إنْ دخلتِ الدّارَ فأنتِ طالقٌ ، ثمّ قال لها قبْلَ دُخولِ الدّار : أنتِ طالقٌ ثلاثاً ، ثمّ تزوّجت هي غيرَه ، ودخلَ هو بها ، ثمّ تزوّجت الأوّل ، فدخلتِ الدّارَ ، لايقعُ شئٌ عندنا وعند زُفر ـ رحمه الله ـ يقعُ الطّلاق .

وأمّا إذا لم يكن التّنجيزُ ثلاثاً ، لايبطـلُ التّعليـقُ بالاتّفـاق ــ وإنْ كـان الطّلاقُ بائناً ــ ؛ لأنّ زوالَ المِلْكِ بعد اليميـنِ لا يُبطِلُهـا ، لبقـاءِ المحـلّ ، وإنمـا يبطلُها زوالُ المحلّ[٢] لأنّ الجزاءَ طلقاتُ هذا المِلْك ، وقد انتهـت الطّلقـات ، فلا تبقى [١٩٦/ب] اليمينُ لانعدامِ المحلّ[٣] .

قولـه : { لأنّ اليميـن شـرعت للبر } إلى آخِـرِه[٤] ، بيـانُ هــذا : أنّ الكوائنَ الآتية من الجائزاتِ مترَدِّدةٌ في حقِّ المتصرِّف بين أنْ يفعـلَ هـذا أوْ لا يفعل ، أو بين أنْ يفعلَ هذا (أو أنْ يفعلَ هـذا)[٥] ، وقصـدَ أنْ يفعـلَ أحَـدَ

---

(١) وهي : ما لو حلفَ ليشربنَّ ماءَ هذا الكوز ، ولا ماءَ فيه ، و لم يسبِق لها ذِكْرٌ في كلامِه ــ رحمه الله ـ ولكنّ الخِلافَ فيها مشهورٌ بين أئمّة الحنفيّة ، وقد مرّ ذكرُها في الهامش رقم (٤) ص(٦٠٣)

(٢) في (أ) و (ب) و (ج) : زوالُ الحِلّ .

(٣) وبقوْلِ زُفر قال الشّافعي ـ رحمهما الله ـ . أنظر ص (٤٢٢) من هذا الكتاب .

وانظر أيضاً : الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (١٢٦ ـ ب)(١٢٧ ـ أ) ، كشف الأسرار ، للبخاري ١٨٤/٤ ، الغرّة المنيفة ، للغزنوي ، ص ١٦٢-١٦٤ .

(٤) شرعَ هنا ـ رحمه الله ـ في الاستدلالِ لما ذكره آنفاً من مذهبهم ، وهو أنّ التعليقات أسـبابٌ لهـا شبهة الحقيقة بالعلّة ، ويشترط لصحّتها أنْ يكون المحلُّ فيها صالحاً لأنْ تثبت لهذه الأسبابِ أحكامها ، وأطـالَ ـ رحمه الله ـ في الاستدلالِ لذلك .

(٥) ساقطة من (أ) .

هذين على طريقِ التّعيين ، ولكن لم يستوثِقْ على نفسِه بعْد ، بأنْ يمضيَ على ما قصَدَ أو لا يمضي ، وإنْ كان ترجّح جانب المضيّ عنده باعتبار قصْده ، ولما لم يتقرَّر الاسيثاقُ به أكّده باليمينِ ــ التي هي عبارةٌ عن القوّة ــ ليتقوّى بها على تنفيذِ قصْدِه .

وكذلك في جانبِ العدَمِ بأنْ أدخلَ في التّعليقِ حرفَ الشّرطِ في المُثبَت[١] فإنّ حرفَ الشّرطِ إذا دخلَ في الإثباتِ بالتّعليق[٢] ،كان المقصودُ ـ وهو البرّ ـ النّفي ، كما في قوله : إنْ دخلتِ الدّارَ فأنتِ طالق ، فإنّ مقصُودَ الزّوجِ من هذا التّعليقِ عدمُ الدّخول ، وإذا دخلَ حرفُ الشّرطِ في النّفيِ كان المقصودُ منه الإثبات ، كما في قوله : إنْ لم تدخلي الدّارَ اليومَ فأنتِ طالق ، فإنّ المقصودَ منه وجودُ الدّخول ــ وهو البِرّ ــ .

فلما كانت شرعيّةُ اليمينِ لتحصيلِ البرِّ على وجهِ التّأكيد ، وذلك إمّا في المنْعِ كما في قوله : إنْ دخلتِ الدّارَ فأنتِ طالق ، أو في الحمْلِ كما في قوله إنْ لم تدخلي الدّارَ فأنتِ طالق ، إزدادَ التأكيدُ بأنْ يكونَ البرُّ مضموناً بالجزاء ، (على)[٣] معنى : أنّه يلزمُ الجزاءُ عند تركِ البرّ ، وقبْلَ تركِ البرِّ كان له شبهةُ لزومِ الجزاء ، ليكون البرُّ واجبَ الرّعاية ، فيتحقّقُ معنى اليمين وهو القوّةُ [١٤٩/جـ] المانعةُ عن [١٦٧/أ] الفِعْل ، أو القوّةُ الحاملةُ على الفِعْل ، فكان لزومُ الجزاءِ عند فواتِ البرِّ مانعاً له عن تفويتِ البرّ ؛ وذلك لأنّ لزومَ الجزاءِ ــ على تقديرِ تفويتِ البرِّ ــ ضررٌ عليه ، وخوفُ وقوع الضّررِ يحملُه على تحقيقِ البرّ ، وهذا لأنّ الضّررَ في اليمينِ با لله تعالى ظاهر ؛ لأنّ

---

(١) في (ج) : بأنْ أدخلَ في التعليقِ حرفَ الشّرطِ بالمسبَّب .

(٢) في (أ) : في الإثباتِ والتعليق .

(٣) ساقطة من (ج) .

الجزاءَ فيه الكفّارة ، ووجوبُ الكفّارةِ للزّجْرِ نظراً إلى جانبِ العقوبة ، فكان ضرراً ، وكذلك في اليمينِ بالطّلاقِ والعِتاقِ ؛ لأنّ زوالَ المِلْكِ ضررٌ محضٌ ، حتى لم يُشرعْ في حقِّ الصبيّ لا بنفسِه ولا بوليِّه .

فإذا كان البِرُّ مضموناً بالجزاءِ لهذا المعنى ، صار للجزاءِ قبْلَ فَواتِ البِرِّ شُبهةُ الثّبوت ، كالغصبِ مضمونٌ بالقيمة ، بمعنى أنّه يلزمُه ردُّ القيمةِ عند فَواتِ ردِّ المغصوب ، كان للقيمةِ حالَ قيامِ المغصوبِ [١٢٨/د] شُبهةُ الثّبوت ، والدّليلُ على وجوبِ القيمةِ (حالَ قيامِ المغصوب)[١] على الغاصبِ ــ وإنْ كان وجوبُها بطريقِ الشُّبهة ــ مسائلَ ، منها :

[أ] أنّ إبراءَ المالِكِ الغاصبَ عن الضّمانِ يصحّ ، حتى لو هلَكَ بعد ذلك لم يجب الضّمان ، مع أنّ الإبراءَ عن العينِ[٢] لا يصحّ ؛ لأنّ الإبراءَ إنما يكون في حقِّ الأوصافِ الواجبةِ في الذمّة ، والعينُ لا تجبُ في الذمّة فلا يصحّ الإبراءُ (عنها)[٣] .

[ب] ومنها : أنّ الغاصبَ إذا أدّى القيمةَ يتملّكُ المغصوبَ من حينِ الغصْب ، وإنما يتملّكُه بأداءِ القيمة ، (فلو لم يكن الغصْبُ في الحَالِ سبباً لوجوبِ القيمةِ)[٤] لما ملَكَه من وقتِ الغصْب .

[جـ] ومنها : أنّ الرّهنَ يصحُّ بالمغصوبِ ، مع أنّ الرّهنَ لا يصحُّ إلا بالدّيْنِ القائمِ في الحَالِ ، لا بالدّيْنِ الذي يجبُ بعده .

---

(١) ساقطة من (أ) و (ج) و (د) .

(٢) في (ج) : مع العين .

(٣) ساقطة من (ب) ، وفي (ج) : عنه .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

[د] ومنها : أنّ الكفالةَ تصحُّ بالمغصوبِ ، حتى إنّه يلزمُ على الكفيلِ ردّ العينِ حالَ بقائها ، ودفْع القيمةِ حَالَ هلاكها . كذا ذكره في "زادِ الفقهاء"(١) ، مع أنّ الكفالةَ بالمالِ لا تصحُّ إلا بالدّيْنِ الصّحيح ، ولهذا لايصحّ ببدلِ الكتابة ؛ لأنّه ليس بديْنٍ صحيح .

[هـ] ومنها : أنّ ضمانَ الغصْبِ يمنعُ وجوبَ الزّكاةِ في مالِه في مقدارِ المغصوب ـ وإنْ كان المغصوبُ قائماً ـ ، كما في المديون(٢) . كذا نُقل عن الإمام مولانا حميد الدِّين الضّرير(٣) ـ رحمه الله ـ(٤) .

فهذه المسائلُ تصحِّحُ قولَه :{ فيكون للغصبِ حال قيام العين شبهة إيجاب القيمة } وإلى هذا أشارَ في "الهداية" فقال :{ وقيلَ الموجبُ الأصليُّ في الغصْبِ القيمةُ وردُّ العينِ مخلصٌ ، ويظهر ذلك(٥) في بعضِ الأحكام }(٦)

وإذا ثبتَ أنّ الطّلاقَ المعلّقَ بالشّرطِ له شبهةُ ثبوتِ الطّلاقِ قبل وجُودِ الشّرط ، وشُبهة الطّلاقِ لا تستغني عن محلٍّ صالحٍ للطّلاق ، كحقيقةِ الطّلاق

---

(١) هذا الكتاب لشيخِ الإسلامِ بهاء الدين أبو المعالي محمد بن أحمد بن يوسف الأسبيجابي المرغيناني (المتوفّى في أواخر القرنِ السادس) وقد سبق التعريف به في القسم الدّراسي ص (١١١) .

ولكن ذكر هذه المسألة أيضاً الإمام حميد الدِّين الضّرير في كتابه "الفوائد" ، (٢٤٦ ـ ب) .

(٢) في (ج) : كما في الدّيون .

(٣) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٤٠) .

(٤) قال ـ رحمه الله ـ في كتابه "الفوائد" :{ الغاصبُ إذا غصبَ شيئاً ، فعلى الغاصبِ شُبهةُ وجوب القيمةِ حالَ قيامِ العين ، بدليلِ أنه إذا غصبَ جاريةً قيمتها ألفٌ ، وللغاصبِ ألفٌ ، لا تجبُ الزّكاةُ على الغاصب } (٢٤٦ ـ ب) .

(٥) في (أ) : ونظير ذلك .

(٦) الهداية ، للمرغيناني ، ١٢/٤ .

وانظر أيضاً : خلاصة الفتاوى ، لطاهر بن عبدالرّشيد البخاري (٣١٢ ـ ب) .

لأنّ الشّبهةَ دلالةُ الدّليلِ مع تخلّفِ المدلـول ، وقـطّ لا يـدلُّ دليـلٌ علـى ثُبـوتِ المدلولِ في غيرِ المحلّ ، ألا ترى أنّه لا يمكن دلالةُ الدّليلِ على ثبوتِ الطّـلاقِ في البهيمةِ ؛ لانعدامِ المحلّ ، وإذا كان المحلُّ شـرْطاً لبقـاءِ شُـبهةِ الطّـلاقِ ـــ وهـو التّعليق ـــ لا يبقى التّعليقُ عند انعدامِ المحلِّ بإرسالِ الثّلاث ، وهو معنى قولـه : { فإذا فات المحل بطل } أي فاتَ حِلُّ المحلّية بإرسالِ الثّلاث ، بطلَ التعليق[١]

ثمّ يردُ على هذا التّقرير[٢] : تعليقُ الطّلاقِ بالمِلْكِ ، فوجهُ الوُرودِ هو : أنّ في التّعليقِ لما ثبتت شُبهةُ العلّية ، إســتدعى التّعليقُ بقاءَ المحلِّ ليبقى التّعليق (ففي التّعليق)[٣] بالمُلْكِ ـــ وهو ما إذا قال الرجلُ لامرأةٍ أجنبيّةٍ : إنْ تزوّجتُـكِ فأنتِ طالقٌ ، لا مِلْكَ فيه أصْلاً ـــ ينبغي أنْ لا يصحّ التّعليقُ بالطّريقِ الأوْلى .

فوجهُ الأوْلويّة هو : ⟦ أ ⟧ أنّ البقاءَ أسـهلُ مـن الابتـداء [١٩٧/ب] ألا تـــــــرى :

ـــ أنّ الهبةَ لا تنعقدُ في الشّائعِ ابتداءً ، وتبقى بالشّيوعِ الطّارئ بقـاءً ، كمـا إذا وهبَ كلَّ الدّارِ لرجلٍ ، ثمّ يفسخانِ في النّصفِ ، فإنّه يصحّ .

---

(١) أنظر هذا الاستدلال فـي : أصول البزدوي مع الكشف ، ١٨٤/٤ـ١٨٥ ، أصول السرخسي ، ٣٠٥/٢ـ٣٠٦ ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٤٦ ـ ب)(٢٤٧ ـ أ) ، المغني ، ص ٣٤٠ـ٣٤١ كشف الأسرارشرح المنار، للنّسفي، ٤٢٠/٢ ، التوضيح، ١٣٩/٢ ، التقرير والتحبير، ٢٠٦/٣ـ٢٠٧

(٢) هذا سؤالٌ يردُ على ما سبق تقريـره : بأنكم اشـترطتم المحلَّ لصحّـة التعليـق ، فكيـف صحّحتم تعليقَ الطّلاقِ بالمِلْكِ حيث لا محلّ ؟ وكذلك أيضاً صحّحتم تعليقَ الطّلاق بمن حرُمت عليه ، بأن قـال ـــ لمطلّقته ثلاثاً ـــ : إنْ تزوّجتكِ فأنتِ طالق !

(٣) ساقطة من (ب) .

ـ وعدّةُ الغيْرِ تمنعُ صحّةَ ابتداءِ النكاحِ ولا تمنعُ بقاءه ، وله نظائر ـ مرّت في باب العزيمةِ والرّخصة(٢) ـ .

[ب] وأيضاً (إنّ في الأوّلِ يملكُ تنجيزَه فيملكُ تعليقَه ؛ لوجودِ المحلّ ، وههنا لا يملكُ تنجيزَه ؛ لعدمِ المحلّ ، ينبغي)(٢) أنْ لا يملكَ تعليقَه ، وهو قوله { بخلاف تعليق الطلاق بالملك ، فإنه يصح في مطلقه الثلاث } وإنما قيّد بقوله : { في مطلقه الثلاث } مع أنّ الحكمَ في جميعِ الأجنبيّاتِ سواءٌ في صحّةِ التعليقِ بالمِلْك ؛ لما أنّ مطلّقه الثّلاث أبعدُ في حقّه من الحِلِّ بالنّسبةِ إلى سائرِ الأجنبيّات ، لما أنّ نكاحَ غيرها يصحُّ بدون واسطةِ المُحلِّل ، وهي لا تصحُّ(٣) بدون هذه الوسائطِ من : إنقضاءِ عدّةِ المطلّق ، ونكاحِ الغيْر ، ودخولِه بها ، وطلاقِه ، وانقضاءِ عدّتِه .

ثمّ الجوابُ عن هذا الورُودِ بوجهين ، بوجهٍ جليٍّ وبوجهٍ خفيٍّ .

أمّا الوجهُ الأوّل :

فهو أنّ المِلْكَ لو كان وجودُه بطريقِ الظّاهرِ عند وجودِ الشّرط ، وهو ما إذا علّق الرّجلُ طلاقَ امرأتِه بدخولِ الدّارِ ، كانت اليمينُ صحيحةً باعتبارِ استصحابِ الحَال ، وإنْ كان من الجائزِ أنْ يكون دخولُها بعد زوالِ المِلْك ، فإذا كان المِلْكُ متيقّن الوجودِ عند وجودِ الشّرطِ أوْلى أنْ يصحّ .

(٢) ص (٧٩٤ ـ ٧٩٥) من هذا الكتاب .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٣) في (أ) و (ب) و (د) : لا تصلح .

والدّليلُ على أنّ المعتبرَ في اليمينِ وجودُ المِلْكِ ظاهراً :

[أ] ما إذا قال لأجنبيّةٍ : إنْ دخلتِ الدّارَ فأنتِ طالق ، لا تنعقدُ اليمين ، حتى إذا اتّفق وجودُ المِلْكِ عند دخولِ الدّارِ لا [١٦٨/أ] تطلق ؛ لما أنّ اليمينَ لم تنعقد ، لأنّ دخولَ الدّارِ ليس بسببٍ لمِلْكِ الطّلاق ، ولا هو مالكٌ لطلاقِها في الحَالِ حتى يُستدلَّ به على بقاءِ المِلْكِ عند وجُودِ الشّرط ، فأمّا ههنا فيُتيقّنُ بوجودِ المِلْكِ[1] حَالَ وجُودِ الشّرط ، فأوْلى أنْ يصحّ .

[ب] ثمّ لايدلُّ عدَمُ (مِلْكِ)[2] التّنجيزِ على عدَمِ مِلْكِ التّعليق ، ألا ترى أنّ منْ يقول لجاريته : إذا ولدّتِ ولداً فهو حُرّ ، صحَّ بالاتّفاق ، وإنْ كان لا يملكُ تنجيزَ العِتْقِ في الولدِ المعدوم ، وكذلك إذا قال لامرأتِه الحائض : إذا طهرتِ فأنتِ طالق ، كان هذا طلاقَ السنّة [١٥٠/جـ] وإنْ كان لا يملكُ تنجيزَه في الحَال .

[جـ] ولأنّ المِلْكَ صِفةٌ للمحلِّ ، وفي التصرّفِ ـ فيما يرجعُ إلى صفةِ المحلِّ ـ يستوي البقاءُ والابتدَاء ، فلا تكون فيه الأولويّةُ باعتبارِ البقاء ، فإنما الأولويّةُ لما ذكرنا أنّ المِلْكَ في التّعليق (بالمِلْكِ)[3] متحقّقُ الوجود ؛ لأنّ التزوّجَ سببٌ لمِلْكِ الطّلاقِ لا محالة ، فيحصلُ عند وجودِ المِلْكِ فائدةُ اليمين ـ وهي التخويفُ بوقوعِ الجزاءِ عند وجودِ الشّرط ـ وذلك إنما يكون أبلغ في المتيقّنِ بتحقُّقِ المِلْك ، لأنّه حينئذٍ يكون الجزاءُ واقعاً لا محالة ، فكان هذا اليمينُ بالصحّةِ أقرب ؛ لحصولِ فائدتِها على وجهِ التيقّن[4] .

---

(١) في (د) : فيُتيقّنُ بردِّ المِلْك .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) في (د) : على وجهِ المتيقّن .

وأمّا الوجهُ الثّاني :

وهو التفسيرُ المطابقُ لما ذُكر في "الكتـــاب"(١) ، لأنّه حينئذٍ أُخِذَ من إشاراتِ بيانِ المُجمِلِ وهو الإمامُ الأجلّ فخر الإسلام البزدوي(٢)ـ رحمه الله ـ وذكر هو ـ رحمه الله ـ هذه النّكتةَ في "جامعه الصغير"(٣) بنوعِ بيانٍ فقـــال : { إنّ عقْدَ اليمينِ في قوله لامرأتـه : إنْ دخلـتِ الـدّارَ فـأنتِ طـالقٌ ، يتضمّـنُ شُبهةَ إيجابِ الجزاء ، ألا ترى أنّ قيامَ المِلْكِ شرْطٌ ، فشُرِطَ لبقائِه بقـاءُ الحِـلّ ، وههنا ــ أي في قوله : إنْ تزوّجتكِ فأنتِ طالقٌ ــ بطلت شُبهةُ إيجابِ الجزاء ؛ لأنّ الطّلاقَ تعلّقَ بما لَهُ شُـبهةٌ بـالعِلل ـــ وهـو النّكـاح ـــ لأنّ ملْـكَ الطّـلاقِ يستفادُ به ، فبطلَ بذلك شُبهةُ الإيجابِ ،كما تبطـلُ حقيقـةُ الإيجـابِ بـالتّعليقِ بحقيقةِ العلّة ، وذلك أنْ يقولَ لعبــده : إنْ أعتقتُـكَ فـأنتَ حُـرٌّ ، فـإذا بطلـت الشّبهةُ لم يشترطْ قيامُ المحلّ } .

قلت : إنما تبطلُ شُبهةُ الإيجـــابِ ــ وهي مطْلقُ التّعليقِ ــ عند التّعليقِ بشُبهةِ العلّة ــ وهي النّكاح ــ ؛ لأنّ النّكاحَ في معنى علّة العلّة ، وهي تقتضِي عدمَ المِلْكِ في المحلّ ، لأنّ النّكاحَ [١٢٩/د] إنما ينعقدُ(٤) في الأجنبيّـاتِ لا في المنكوحات ؛ لأنّه حينئذٍ يكون إثباتُ الثّابت ، وشُبهةُ الإيجـابِ ــ وهي مطْلقُ تعليقِ الطّلاقِ بالشّرطِ ــ يقتضي المِلْـكَ ، لمـا عُـرف أنّ شُـبهةَ الإيجـابِ تُعتـبرُ بحقيقةِ الإيجاب ، ولكن ليست هي في القوّةِ بمقابَلَةِ علّةِ العلّة ، (فبطلـت عنـد

---

(١) أي في هذا "المختصر" .

(٢) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٠) .

(٣) سبق التعريف بهذا الكتاب في القسم الدّراسي ص (١١٣) .

(٤) في (ج) و (د) : إنما ينفعلُ .

معارضةِ علّةِ العلّة)(١) ، فلم يشترطْ لذلك قيامُ المِلْكِ في المحلّ(٢) عند التعليقِ بالنّكاح .

قوله : { لأن ذلك الشرط في حكم العلل } أي النّكاحُ في قوله : إنْ تزوّجتكِ في حُكمِ التّعليق(٣) ؛ لما أنّ ملْكَ الطّلاقِ إنما يستفادُ من النّكاح ، فكان النّكاحُ مُعمِلاً للعلّة ، فكان هو علّة العلّة ، وعلّةُ العلّةِ علّةٌ معنىً ، فإنّه قد يضافُ (الحُكمُ)(٤) إليها كما في قوْدِ الدابّةِ وسَوْقِها(٥) .

قوله : { فصار ذلك معارضا لهذه الشبهة السابقة عليه } أي(٦) كونُه معلّقاً بما هو علّةٌ معنىً ، صار معارضاً في اقتضاءِ عدمِ المحليّة ، لشُبهةِ كونِه علّةً في الحالِ في اقتضاءِ المحليّة ، يعني : أنّ شُبهةَ العليّة في التّعليق ــ على ما ذكرنا ــ إقتضت قيامَ المحلِّ من حيث إنّه تعليقٌ ، وإنْ كان التّعليقُ بالنّكاح ، لما أنّا لّما أقَمْنا الدّليلَ على مُطْلقِ التّعليقِ بأنّ فيه شُبهةَ الإيجابِ [١٩٨/ب] دخلَ تحته التّعليقُ بالنّكاحِ أيضاً ــ وهو مقتضٍ لمحلِّ الطّلاقِ أيضاً ــ ؛ لأنّ الشّبهةَ ملحقةٌ بحقيقةِ العلّة ، فكما أنّ حقيقةَ العلّةِ لا تستغني عن المحلّ ، فكذلك شُبهتها ــ على ما ذكرنا في التّعليقِ بدخولِ الدّار ــ ، إلاّ أنّ كونَه

---

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) في (ج) وردت العبارة هكذا : فلم يشترطْ المِلْكُ لقيامِ المِلْكِ في المحلّ ، وكلمة (المِلْك) الأولى زائدة .

(٣) في (أ) و (د) : التّطليق .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) فيما سبق في النّوعِ الثّاني من أنواعِ السّبب ، ص (١٢٧٨) .

(٦) في (ب) : بدل (أي) (أنّ) .

معلّقاً بما هو علّـةٌ معنىً يقتضـي عـدمَ المحليّـة ؛ لأنّ النّكـاحَ إنمـا ينعقـدُ[١] في الأجنبيّةِ لا في المنكوحة ، فتعارضا[٢] .

فرجّحنا هذا الجانب ــ وهو جانبُ مُعمِلِ العلّة ــ وشرَطْنا عدمَ المحليّة ؛ لما أنّ مُعمِلَ العلّةِ علّة ، حتى يضافَ الحكمُ إليه ـــ كمـا ذكرنـا ـــ ، وشُبهةُ العلّةِ ليست بعلّةٍ فترجيحُ ما اقتضته العلّةُ معنىً أوْلى من ترجيحِ ما اقتضته شُبهةُ العلّة ، بخلافِ التّعليقِ بدُخولِ الدّار ؛ فإنّ فيه شُـبهة العلّـة ، وهـي سـالمةٌ عـن المعارِض ، فوفّينا (ما اقتضته)[٣] من اشتراطِ المحليّة ، فوضَحَ الفـــرْق[٤] .

قوله : { لهذه الشبهة السابقة عليه } أي على ذلك الشّرطِ الذي هو في حُكمِ العِلل ؛ لأنّ هذه الشُّـــبهةَ ــ وهي شُبهةُ العلّة التي في التّعليقِ بدخولِ الدّار ــ سبق ذِكرُها على ذِكْرِ هذا المعـــــارِض ــ الذي هو تعليقُ الطّلاقِ بملْكِ النّكاح ــ . وا لله أعلم[٥] .

---

[١] في (أ) و (ب) و (د) : ينفعل .

[٢] في هامش النسخة (د) : وبيانُ المعارضـة : أنّ شبهةَ التطليقِ في الحالِ تقتضي المحليّةَ في الحال ، وكونه معلقاً بما هو علّةُ مِلْكِ الطّلاق تمنعُ من اقتضائه ذلك ؛ لأنّه يقتضي بطـلانه ، فصارا متعـارضين فيتساقطا فلا يحتاجُ إلى المحلّ .

[٣] ساقطة من (ج) .

[٤] أنظر هذا السؤال والجواب عليه في : أصول السرخسي ، ٢/٣٠٦ ، كشف الأسرار ، للبخاري ٤/١٨٥-١٨٦ ، التلويح على التوضيح ، ٢/١٤٠-١٤١ ، التقرير والتحبير ، ٣/٢٠٦ .

[٥] في (ب) : وا لله أعلمُ بالحقيقة .

[العِلّـــــــــة]

[وأمّا العلـة فهي فـي الشّريعة عبارة عن : مـا يضـاف إليـه وجـوب الحكـم ابتداء ، وذلـك مثـل : البيـع للملـك ، والنكـاح للحـل ، والقتل للقصاص .

وليس من صفة **العلة الحقيقية** تقدمها على الحكم ، بل الواجب اقترانهما معا ، وذلك كالاستطاعة مع الفعل عندنا ، فإذا تراخى الحكم لمانع كما في البيع الموقوف ، والبيع بشرط الخيار ، كان **علـة اسما ومعنى لا حكما .**

ودلالة كونه علة لا سببا : أن المـانع إذا زال وجـب الحكـم بـه من الأصل حتى يستحقه المشتري بزوائده .

— وكذلك عقد الإجـارة **علـة اسما ومعنـى لا حكمـا** ، ولهذا صـح تعجيل الأجرة **لكنه يشبه الأسباب** لما فيه من معنى الإضافة ، حتـى لا يستند حكمه .

— وكذلك كل إيجاب مضافٍ إلى وقت **علة اسـما ومعنـى لا حكمـا** ، **لكنه يشبه الأسباب .**

— وكذلك نصاب الزكاة في أول الحول **علة اسما** ؛ لأنه وضـع لـه ، **ومعنى** ؛ لكونه مؤثرا في حكمه ، لأن الغنى يوجب المواساة ، ولكنـه جعل علة بصفة النماء ، فلما تراخى حكمه **أشبه الأسـباب** ، ألا تـرى أنه إنما تراخى إلى ما ليس بحادث به ، وإلـى مـا هـو شـبيه بـالعلل ، ولما كان متراخيا إلى وصف لايستقل بنفسه أشبه العلـل ، وكـان هـذا الشبه غالبا ؛ لأن النصاب أصل ، والنماء وصف ، ومن حكمه : انـه لايظهر وجوب الزكاة في أول الحول قطعـا ، بخـلاف مـا ذكرنـا مـن البيوع ، ولما أشبه العلل وكان ذلك أصـلا ، كـان الوجـوب ثابتـا مـن الأصل في التقدير ، حتى صح التعجيل ليصير زكاة بعد الحول .

ـــ وكذلك مرض الموت **علة** ؛ لتغير الأحكام **اسما ومعنى** ، إلا أن حكمه يثبت به بوصف الاتصال بالموت ، فأشبه الأسباب من هذا الوجه ، وهو علة في الحقيقة ، **وهذا أشبه بالعلل** من النصاب .

ـــ وكذلك شراء القريب علة للعتق ، لكن بواسطة هي من موجبات الشراء ، وهو الملك ، فكان علة يشبه السبب كالرمي .

وإذا تعلق الحكم بوصفين مؤثرين ، كان آخرهما وجودا **علة حكما** ؛ لأن الحكم يضاف إليه لرجحانه على الأول بالوجود عنده ، **ومعنى** ؛ لأنه مؤثر فيه ، **وللأول شبهة العلل** ، حتى قلنا : إن حرمة النساء ثبت بأحد وصفي علة الربا ، لأن في ربا النسيئة شبهة الفضل فيثبت بشبهة العلة .

والسفر علة للرخصة **اسما وحكما لا معنى** ؛ فإن المؤثر هو المشقة ، لكن السبب أقيم مقامها تيسيرا ، وهو في الحاصل نوعان :

[الأول] إقامة السبب الداعي مقام المدعو ، كما في السفر والمرض

والثاني : إقامة الدليل مقام المدلول ، كما في الخبر عن المحبة أقيم مقام المحبة في قوله : إن أحببتني فأنت طالق ، وكما في الطهر أقيم مقام الحاجة في إباحة الطلاق] .

قوله : { وأما العلة } فتفسيرُها لغةً : اسمٌ لحالٍ تغيّرَ بحُلولِه حكمُ حَالِ المحلّ .

أو : اسمٌ لما أحدثَ أمراً بحلولِه لا عن اختيارٍ[١] ، (كالمرضِ يسمّى علّة لتغيُّرِ حُكمِ حَالِ الإنسانِ بحُلولِه لا عن اختيارٍ)[٢] للمرض ، وكذلك الجَرْحُ علّةُ الموْتِ إذا سرَى إليه ؛ لهذا الحدِّ [**١٦٩**/أ] ولا يُسمّى الجارِحُ علّةً لأنّه

---

(١) أنظر تفسير العلّة لغةً في :

تهذيب اللّغة ، ١٤/٤ ، الصّحاح ، ١٧٧٣/٥ ، لسان العرب ، ٤٦٧/١١ ، المصباح المنير ، ص ٤٢٦ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

مختارٌ غيرُ حالٍّ بالمجروح ، ولهذا لم يجزْ وصْفُ القديـمِ جـلّ ذكـره[١] بالعلّـة ؛ لأنّه تعالى أنشأَ عن اختيار ، ولا يوصف بحلول ، وذكر فخر الإسـلام[٢] ـ رحمه الله ـ :{ وكلُّ وصفٍ حـلَّ بمحلٍّ وصارَ به المحلُّ معلولاً[٣] ـ أي متغيِّراً ـ وتغيّر به حالُه معه ، فهو علّةٌ ، كالجَرْحِ بالمجروح }[٤] .

ثمّ هي في أحكامِ الشّرع :

عبارةٌ عن معنىً يحلّ في المنصوصِ ، وتغيّرَ حكمُه بحلُوله فيه من الخُصوصِ إلى العُموم ، ويوقفُ عليه بالاستنباط[٥] ، فإنّ قوله ﷺ :﴿ الحِنطةُ بالحِنطةِ مِثْلٌ بمِثْل ﴾[٦] غير حالٍّ بالحِنطة ، ولكن في الحنطةِ وصْفٌ هو حَالٌّ بها ، وهو كونُه مكيلاً مؤثِّراً في المماثلة ، ويتغيّرُ حكمُ المحلِّ بحلوله ، فكان علّةً لحكمِ الرّبا فيه ، حتى إنّه لما لم يحِلَّ القليل الذي لا يدخلُ تحت الكيْلِ لا يتغيّرُ حكمُ العقْدِ فيه ، بلْ يبقى بعد هذا النصِّ على ما كان عليه قبله ، وكذلك البيعُ علّةً للمِلْكِ شرعاً ، والنّكاحُ علّةً للحِلِّ شرعاً ، والقتْلُ العمدُ علّةً لوجوبِ القِصاصِ شرعاً ، باعتبار أنّ الشّرعَ جعلها موجبةً لهذه الأحكام .

---

(١) "القديم" من الأسماء التي أطلقها المتكلّمون على الله تبارك اسمه ، وكذا "الصّانع" و "المحدِث" ، وهي أسماءٌ لم تردْ في الكتابِ ولا في السُّنّة ، فيُنزّه المولى تبارك وتعالى عن تسميته بها .

(٢) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٠) .

(٣) في (أ) : وكلّ وصفٍ حلَّ المحلَّ وصارَ المحلُّ معلولاً .

(٤) أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٤/١٧٠ .

ولكنّ الثّابت في النسخة المطبوعة من "أصوله" على هامش "كشف الأسرار" إنما هو قوله : { وتغيّر حالُه معاً } . ولعلّ الصّوابَ ما نقله السِّغناقيّ هنا . أنظر أيضاً : أصول اللاّمشي ، ص ١٩٠ .

(٥) أنظر تعريف العلّة في ما سبق ص (١١٥٥) من هذا الكتاب .

(٦) سبق تخريجه ص (٣٢٩) من هذا الكتاب .

وقد بيّنا(١) أنّ العِلل الشرعيّةَ لا تكون موجبةً بذواتها ، وإنما الموجِبُ للحكمِ هو الله تعالى ، إلاّ أنّ ذلك الإيجابَ غيبٌ في حقّنا ، فجعلَ الشّرعُ الأسبابَ التي يمكننا الوقوفُ عليها (علّةً)(٢) لوجوبِ [١٥١/جـ] الحكمِ في حقّنا ؛ للتّيسيرِ علينا ، فأمّا في حقِّ الشّرعِ(٣) فهذه العِللُ لا تكون موجبةً شيئاً وهو نظيرُ الإماتة ، فإنّ المُميتَ والمُحيي هو الله تعالى حقيقةً ، ثمّ جعَلَها(٤) مضافةً إلى القاتِلِ بعلّةِ القتلِ فيما ينبني(٥) عليه من الأحكام ، وكذلك أجزيةُ الأعمال ، فإنّ المُعطِي للجزاءِ هو الله تعالى بفضْلِه ، ثمّ جعلَ ذلك مضافاً إلى عمَلِ العاملِ بقوله :﴿ جَزَآءَۢ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾(٦) .

فهذا هو المذهبُ المرْضيُّ المتوسّطُ بين الطّريقين لا كما ذهبت إليه الجبْريّة(٧)

---

(١) ص (٥٥٠ ، ٧٣٩ ، ٧٥٦ ، ١١٥٥) من هذا الكتاب .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) في (ب) : فأما في حقِّ المشروع .

(٤) في (ب) : جعلناها .

(٥) في (ج) : فيما ينبغي عليه .

(٦) الآية (١٧) من سورة السّجدة .

(٧) الجبْرُ : هو نفْيُ الفعلِ حقيقةً عن العبْد ، وإضافته إلى الربِّ تبارك وتعالى ، والجبْريّةُ طائفةٌ تقول بأنّ الإنسانَ مُجبرٌ على أفعاله ، وأنّه لا استطاعةَ له أصلاً ـ وأوّل من قال ذلك الجَهْم ابن صفْوان ـ فقالوا :لما كان الله تعالى فعّالاً، وكان لايُشبهه شيءٌ من خلقه، وجبَ أنْ لا يكون أحدٌ من خلقِه فعّالاً وجعلوا إضافةَ الأفعالِ إلى العبادِ مجازاً ، فقالوا : مشى زيدٌ ، وذهبَ عمروٌ ، بمنزلةِ : ماتَ زيدٌ ـ وإنما أماته الله ـ ، وشاخَ عبدالله ـ وإنما فعل ذلك به الله ـ ، وإذا كان كذلك لا تكون أفعال العبادِ سبباً للثّوابِ ولا للعقابِ بوجهٍ ، بل الله تعالى يعذّبُ من يشاءُ ويرحمُ من يشاءُ بحكمِ تصرّفه في مِلْكِه على حسبِ إرادته ، وقد افترقت الجبْريّةُ على فِرَق ، منها : الجهْميّةُ والنجّاريّةُ والضّراريّةُ وغيرها أنظر : الفصل في المِللِ والأهواءِ والنّحل ، لابن حزم ، ٣/١٨ـ١٩ ، المِلل والنّحل ، للشهرستاني ، ١/٨٥ـ٨٦ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٤/١٧٢ .

منْ[١] إلغَاءِ العمَلِ أصْلاً ، ولا كما ذهبت إليه القَدَريّة[٢] من الإضافةِ إلى العمَلِ حقيقةً وجعْلِ القاتِلِ مستبداً بعمله . كذا في "التقويم"[٣] و"أصول الفقه" لشمس الأئمّة السّرخسي[٤] ـ رحمه الله ـ[٥] .

---

(١) في (ب) : (مع) بدل (من) .

(٢) القَدَريّة : وهم على خلاف الفرقةِ السّابقة ، ويُسمّون أصحابُ العدْلِ والتوحيد ، ويجمعهم مسمّى المعتزلة ، وقد قالوا بأمورٍ منها : نفْيُ صفاتِ الله تبارَكَ وتعالى الأزليّة ، وقولهم باستحالةِ رؤيةِ الله تعالى بالأبصار ، وأنّ الله تعالى غير خالقٍ لأفعالِ العِبَادِ وكَسْبِهم ، وأنّ العبدَ هو الخالقُ لفِعلِه خيرِه وشرِّهِ شاءَ الله ذلك أو لم يشأ ، فقطعوا تدبيرَ الله عزّوجلّ عن أفعالِ العِبادِ بالكليّة ، لذلك تكون الأفعالُ عندهم سبباً للثّوابِ والعِقابِ بأنفسها ؛ لكون العبدِ مستبداً بها ، وقد افترقت القَدَريةُ إلى فرق ، منها : الواصليّةُ والهذيليّةُ والنّظاميّةُ والخابطيّةُ والبشريّةُ وكثيرٌ غيرها .

أنظر : الفرق بين الفِرق ، للبغدادي ، ص ١١٤-١١٧ ، المِلل والنّحل ، للشهرستاني ، ١/٤٣-٤٦ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٤/١٧٢ .

(٣) لأبي زيد الدبّوسي (٥ ـ أ)(٦ ـ أ) .

(٤) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

(٥) ٢/٣٠١-٣٠٢ .

ثمّ العلّةُ الشّرعيّةُ تنقسمُ إلى سبعةِ أقسام(١) :

[١] علّةٌ اسماً ومعنىً وحكماً ، وهي الحقيقةُ في الباب .

[٢] وعلّةٌ اسماً لا معنىً ولا حكماً ، وهي المجازُ فيه .

---

(١) هذا التقسيم المذكور هنا ليس تقسيماً للعِلَلِ الموجِبةِ للحُكم ، وإنما هو تقسيمٌ لما يُطلق عليه اسمُ علّة حقيقةً أو مجازاً ، أو ما يوجد فيه معنى العلّة ، يقول الشّيخ عبدالعزيز البخاري :{ العلّةُ الشرعيّةُ الحقيقية تتمّ بأوصافٍ ثلاثة :

أحدها : أنْ تكون علّةً اسماً ؛ بأنْ تكون في الشّرعِ موضوعةً لموجبها ، ويضاف ذلك الموجب إليها بلا واسطة .

وثانيها : أنْ تكون علّةً معنىً ؛ بأنْ تكون مؤثّرةً في إثباتِ ذلك الحكم .

وثالثها : أنْ تكون علّةً حكماً ؛ بأنْ يثبت الحكمُ بوجودها متصلاً بها من غير تراخٍ .

فإذا تمّت هذه الأوجه كانت علّةً حقيقةً ، وإذا لم يوجد فيها بعضُ هذه الأوصاف كانت علّةً مجازاً ، أو حقيقةً قاصرة } كشف الأسرار ، ١٨٧/٤ .

والسِّغناقي ـ رحمه الله ـ تابعَ فخر الإسلام في تقسيمه للعِللِ فجعلها سبعة ، لكن شمس الأئمّة ـ رحمه الله ـ تركَ القسم الخامس وجعلَ الأقسامَ ستةً فقط ، وتابعه الخبازي في "المغني" ، أمّا صدر الشّريعة فقد أسقطَ العِللَ التي تُشبه الأسباب ــ أي أسقطَ القسم الرّابع والخامس ــ وجعلَ مكانهما العلّة معنىً فقط ، والعلّة حكماً فقط ، وقال :{ جعلَ الإمام فخر الإسلام ــ رحمه الله تعالى ــ العلّةَ المشابهةَ بالسّببِ قسماً آخر ، لكني لم أجعل كذلك ؛ لأنّها لا تخرجُ من الأقسامِ السّبعة التي تنحصرُ العلّةُ فيها ، وذلك لأنّه إنْ لم توجد الإضافةُ ولا التّأثيرُ ولا الترتيبُ لا توجد العلّةُ أصلاً ، وإنْ وجد أحدها منفرداً يحصلُ ثلاثة أقسام ، وإنْ وجد الاجتماعُ بين اثنين منها فثلاثة أقسامٍ أُخر ، وإنْ وجد الاجتماعُ بين الثلاثة فقسمٌ آخر ، فحصلَ سبعة } التوضيح ، ١٣٥/٢ .

أمّا القاضي الإمام أبو زيدٍ الدبّوسي ـ رحمه الله ـ فقد جعلَ العِللَ المعتبرةَ شرعاً أربعة أنواع ــ كما هو دأبه في تربيع الأشياء ــ : علّةٌ اسماً ومعنىً وحكماً ، وعلّةٌ اسماً ومعنىً لا حكماً ، وعلّةٌ حكماً لا اسماً ولا معنىً ، وعلّةٌ اسماً لا معنىً ولا حكماً .

أنظر تفصيلَ ذلك في : التقويم (٢١٣ ـ ب) ، أصول البزدوي ، ١٨٧/٤ ، أصول السرخسي ، ٣١٢/٢-٣١٣ ، الميزان ، ص ٦١٠-٦١١ ، المغني ، ص ٣٤٢-٣٤٥ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٤٢٤/٢ ، التلويح ، للتفتازاني ، ١٣١/٢-١٣٢ ، التقرير والتحبير ، ١٦٠/٣-١٦١ ، نور الأنوار ، لملاّجيون ٤٢٤/٢ .

[٣] وعلّةٌ اسماً ومعنىً لا حكماً(١) .

[٤] وعلّةٌ هي في حيِّزِ الأسبابِ لها شُبهةُ الأسباب(٢) .

[٥] ووصفٌ له شُبهةُ العِلل .

[٦] وعلّةٌ معنىً وحكماً لا اسماً .

[٧] وعلّةٌ اسماً وحكماً لا معنىً .

ثمّ المرادُ من كوْنِ الوصفِ علّةً اسماً هو : أنْ يضافَ (الحكمُ إليه ؛ لأنّ الأصْلَ في الإضافةِ إضافةُ الحكمِ إلى العلّةِ كما يضافُ)(٣) المِلْكُ إلى الشِّراء .

ومن كونه علّةً معنىً : هو أنْ يكون مؤثِّراً في الحكم ، كتأثيرِ الغِنَى في المواساة .

ومن كونه حكماً : هو أنْ يثبتَ الحكمُ متّصلاً به ولا يتراخَى عنه ، كثبوتِ المِلْكِ بالشّراءِ المطلقِ متصلاً به ، (ولا يتراخى عنه كثبوتِ المِلْكِ بالشراءِ المطلقِ متصلاً)(٤) .

---

(١) في (ج) : وعلّةٌ اسماً لا معنىً ولا حكماً ، وهو خطأ ؛ لأنه تكرار .

(٢) وقعَ في النسخة (ب) هنا زيادةُ نوعٍ آخر وهو : ووصفٌ له شبهٌ بالأسباب ، ثمّ وافقت بقيّة النّسخ في القسم الذي يليه ، وهو : ووصفٌ له شُبهة العِلل ، ولعلّ هذه الزّيادة سبق قلمٍ من الناسخ ـ رحمه الله ـ ؛ لأنّ هذا النّوعَ المزيد هو في الحقيقةِ نفسُ القسم الرّابع المذكور في النسخِ جميعاً ، ولو كان الأمرُ كذلك لكانت الأقسامُ حينئذٍ ثمانية ، وليست سبعة كما صرّح صاحب الكتاب .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٤) ساقطة من (أ) و (ب) .

ثمّ اختلف مشايخنا ـ رحمهم الله ـ في العلّةِ الحقيقية ـ التي هي القسمُ الأوّل ـ مثل البيعِ المطْلق للمِلْك ، والنّكاحِ للحِلّ ، هل يجوزُ أنْ يتراخَى عنها الحُكم ؟

منهم منْ جوّزَ ذلك ، ولكن قال : لا يجوزُ كون العلّةِ خاليةً عن الحُكم ، فأمّا يجوز[1] أنْ لا يتّصلَ الحكمُ بها ولكن يتأخّر لمانع .

والأصحُّ عندنا : (أنّه)[2] لا يجوزُ تأخّرُ الحكمِ عن هذه العلّة ، ولكن الحكمَ يتصلُ ثبوتُه بوجُودِ هذه العلّةِ بعد صحّتها لا محالة ، وهي عندنا [**١٩٩/ب**] بمنزلةِ الاستطاعةِ مع الفعل ، لايجوزُ القوْلُ بأنّها تسبقُ الفِعْل . كذا ذكره الإمام شمس الأئمّة السّرخسي[3] ـ رحمه الله ـ[4] .

---

(١) في (ج) : ولكونه يجوز ، وما أثبتّه هو الثابتُ في باقي النسخ ، وهي كذلك أيضاً في "أصول السرخسي" ، والتعبيرُ بمثْلِ هذا اللفظِ شائعٌ عند الحنفية ، والمعنى فيه : أي فلا يجوز أنْ ينفصلَ الحكمُ عنها ، ولكن يتأخّر لمانع .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

(٤) أصول السرخسي ، ٣١٣/٢ .

وصرّح الشّيخ عبدالعزيز البخاري والتفتازاني ـ رحمهما الله ـ بأنّ من القائلين بجوازِ تأخّرِ الحكمِ عن العلّة الإمام أبو بكر محمد بن الفضل ، ولا نزاعَ بين الجميعِ في أنّ العلّةَ تتقدّمُ المعلولَ رتبةً ، أي في كوْنِ المعلولِ محتاجاً إليها ، ويُسمّى ذلك التقدّم بالعليّةِ أو بالذّات ، ولا نزاعَ بينهم أيضاً أنّ العلّةَ العقليّة تُقارنُ معلولها كالكَسْرِ مع الانكسار ، وإنما الخلافُ المذكور هنا إنما هو في العلّةِ الشرعيّة فالجمهورُ على وجوبِ مقارنةِ العلّةِ للحكمِ وعدمِ تراخيه عنها ، والفريقُ الثاني جوّز ذلك .

أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ١٨٨/٤ ، التلويح ، للتفتازاني ، ١٣١/٢-١٣٢ .

أما وجهُ القوْلِ (الأوّل)[١] :

فإنّ العِلَلَ الشرعيّةَ مهما لم توجدْ لم تؤثّر في غيرها ، فلذلك لا بدّ من تصوُّرِ وجُودِ المؤثِّـر [**١٣٠/د**] قبيـل وجـودِ المتـأثّر ، بخـلافِ الاستطاعةِ مع الفِعل ، فإنّها عرَضٌ لا يبقى زمانين ، فكما وُجد انعدم[٢] ، فلا يُتصوّر ثبوتُ الحكمِ بعد العلّة ، فلا يمكنُ القولُ بتقدّمهـا على الفعـل ، وإلاّ يـلزمُ حصـول الفِعْلِ بدونِ القُدرة ، وخلوّ القُدرةِ عن الفائدة ، فأمّا العِلَـل الشـرعيّةُ فهـي في حكمِ الجواهر ، حتى جوّزنا الإقالةَ بعد أوقات ، ولولا قيامُ البيعِ لما صحّت .

ولكنّا نقول :

إنّ الأصلَ هو وِفاقُ المشروعِ والمعقول ، فإنّها أعراضٌ حقيقةً ، فكانت كالاستطاعةِ في عدمِ قبُولِ البقَاء ، وأمّا قولهم[٣] فإنّها تبقى ؛ لأنّهـا في حُكـمِ الجواهر ، فنقول : إنّ بقاءها شرعاً ضروريٌّ ، فلا يظهرُ في غير أحكامِ الشّرع وما نحن بصدَدِه منْ هذا القبيل ، فقلنا باقترانِها مع أحكامِهـا معـاً ، (بخـلافِ الشّرطِ مع المشروطِ ، فإنّ وجودَهما على وجْهِ التّعاقب ، أمّـا العلّـةُ والمعلـول فإنّ وجودَهما على وجْهِ الاقتران ، وثمرةُ هذين الأصلينِ تظهرُ في مسألتين :

إحداهما : أنّ الرّجلَ لو قال لعبده : إنْ بعتُكَ فأنتَ حُرٌّ ، فباعَه لا يعتق ؛ لمـا أنّ المعلولَ ــ وهو مِلْكُ المشتري ــ سبقَ وجودُه على وجودِ المشروطِ ــ وهـو العِتْق ــ ، فبعدما خرجَ عن مِلْكه لايثبتُ العتْق .

[والثّانية] وكذلك لو قال لعبده : إذا جاءَ يومُ الفِطْرِ فأنتَ حُرٌّ ، فجاءَ يـومُ الفِطْرِ تجبُ عليه صدقةُ الفِطْرِ ــ وإنْ عتقَ العبد ــ ؛ لأنّ وجوبَ صدقة الفِطْـرِ

---

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) هي هكذا في جميع النسخ ، والأوْلى أن يقول : فكلما وُجد انعدم .

(٣) في (ب) : ولنا قولهم .

معلولٌ للرّأس[١] ، فكان متقدّماً على وجودِ المشروطِ ـ وهو العتق ـ ، فعُلم بهاتين المسألتين أنّ المعلولَ أسرعُ وجوداً من وجودِ المشروط)[٢] .

قوله :{ عما يضاف إليه وجوب الحكم ابتداءً }[٣] هذا احترازٌ عن العلّةِ المعلّقةِ بالشّرط ، فإنّ التّعليقاتِ ليست بعِللٍ عندنا قبلَ وجودِ الشّرط ، وإنما تصيرُ علّةً عند وجودِ الشّرط ، فينقلبُ ما ليس بعلّةٍ علّة ، فلم تكن عليّة التّعليقاتِ ابتدائيةً ، بل انقلابيّة[٤] ، وكذلك القتْلُ العمْدُ لإيجابِ الدّيةِ عند الصّلحِ لم يكن ابتدائياً ، فإنّ موجَب القتلِ العمدِ عندنا القصاصُ عيناً ، لا الدِّية ، فكان قوله :{ إبتداء } إحترازٌ عن مثْلِ هذه العِلل ، (فإنّ مثلَ هذه العِلل)[٥] ليست بعِلَلٍ على الحقيقة ؛ لأنّ العلّةَ الحقيقية هي (التي)[٦] وُضعت لحُكمها بعينه قصْداً ، وتوجبُه فوْراً بلا تراخٍ .

---

(١) هكذا في جميع النّسخ ، ولو قال : معلولٌ بالرّأس ، لكان أوْلى .

(٢) ما بين القوسين ( ) هكذا من قوله : بخلاف الشرط ... إلى هنا ، ساقط من (أ) و (ج) ، وثابتةٌ في هامش النسخة (ب) تصحيحاً .

(٣) شرعَ هنا ـ رحمه الله ـ في بيان محترزات تعريف العلّة الحقيقية ، المذكور في كلام المصنف ص (١٢٩٥) .

(٤) وقد سبقت الإشارةُ إلى ذلك في المقدّمة الرّابعة من مقدّمات مباحث (التّعليق بالشّرط) ص (٣٩١) من هذا الكتاب .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) ساقطة من (أ) .

وأما العلّةُ اسماً لا معنىً ولا حكماً(١) :

فبيانها فيما ذكرنا من تعليقِ الطّلاقِ والعِتاقِ بالشّرطِ [١٧٠/أ] واليمينِ با لله تعالى قبلَ الحِنْث ؛ لأنّ العلّةَ معنىً وحكماً ما يكون ثبوتُ الحُكمِ عند تقرُّرِهِ ، لا عند ارتفاعِه ، وبعدَ الحِنْثِ لا تبقى اليمينُ (بلْ ترتفع ، فلذلك بعد وجُودِ الشّرطِ في اليمينِ بالطّلاقِ والعِتاقِ لا تبقى اليمين)(٢) ، وإنما سُمّي علّةً اسماً ؛ لأنّه بعدَ الحِنْثِ يضافُ الطّلاقُ والعِتاقُ إلى قوله : أنتِ طالقٌ وأنتَ حُرٌّ ، حتى ضمنَ شهودُ التّعليقِ لا شهودُ وجود الشّرط ـ على ما ذكرنا في مسائل التعليق(٣) ـ ، ولم يذكر هذا القسمَ هنا ؛ لما (أنّه ذكرَه)(٤) قبلَ هذا في التعليقِ بالشّرط .

وأمّا العلّةُ اسماً ومعنىً لا حكماً(٥) :

فنحو : [أ] البيعُ الموقوف ، فإنّه علّةٌ للمِلْكِ **اسماً** ؛ من حيث إنّه بيعٌ حقيقةً ، موضوعٌ لهذا الموجَب ، فيضافُ هذا الموجِب إليه .

ومعنىً ؛ من حيثُ إنّه منعقدٌ شرعاً بين المتعاقديْنِ لإفادةِ هذا الحكم ، فكان مؤثِّراً فيه .

---

(١) وهو القسمُ الثّاني من أقسامِ العِلل .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٣) ص (٤١٩) من هذا الكتاب .

وانظر أيضاً : أصول البزدوي ، ١٨٩/٤ ، أصول السرخسي ، ٣١٣/٢ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٤٢٥/٢ ، التوضيح ، ١٣٢/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٦١/٣ .

(٤) ساقطة من (ج) .

(٥) وهي القسمُ الثّالث من أقسامِ العِلل الشرعية .

وليس بعلّةٍ حكماً ؛ لأنّ حكمَه تراخَى لمانعٍ ، لما في ثُبوتِ المْلكِ به من الإضرارِ بالمالِك(١) في خروجِ العينِ عن مِلْكِه من غيرِ رِضَاه ، فإذا زالَ المانعُ بوجودِ الإجازةِ منه يستندُ الحكمُ إلى وقتِ العقْدِ ، حتى يملكَه المشتري بزوائده(٢) ، فظهَرَ أنّه كان علّةً لا سبباً .

[ب] وكذلك البيعُ بشرْطِ الخيارِ للبائعِ علّةٌ اسماً ومعنىً لا حكماً ؛ لأنّ شرْطَ الخيارِ دخلَ على حُكمِ البيعِ دون السّبب ـ الذي هو أصْلُ البيع ـ ؛ لأنّ دخولَ الشّرطِ فيه مخالفٌ للقياس ، ولو جُعِلَ داخلاً على السّببِ لدخلَ على الحكمِ أيضاً ، وإذا دخلَ على الحكمِ لم يدخلْ على السّبب ، فكان أقلّهما خطراً أوْلى(٣) ، فإذا (ظهَرَ)(٤) أنّ الشّرطَ دخلَ على الحُكمِ خاصّةً عرفنا أنّ البيعَ بهذا الشّرطِ علّةٌ اسماً ومعنىً لا حكماً ، حتى إنّ المانعَ إذا زالَ(٥) يملكُ المشتري المبيعَ بزوائده المتّصلةِ والمنفصِلة(٦) .

---

(١) في (أ) : بالمْلك .

(٢) في (ج) : من زوائده .

(٣) أنظر ذلك مفصّلاً ص (٤١٥ - ٤١٦) من هذا الكتاب .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) في (ج) : إذا قال .

(٦) أنظر : التقويم (٢١٣ ـ ب) ، أصول البزدوي ، ١٨٩/٤ ، أصول السرخسي ، ٣١٣/٢ـ٣١٤ المغني ، ص ٣٤٢ـ٣٤٣ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٤٢٥/٢ـ٤٢٦ ، التوضيح ، ١٣٢/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٦١/٣ـ١٦٢ .

وقد أوردَ الشّيخ عبدالعزيز البخاري ـ رحمه الله ـ على هذا القسم إشكالاً ، وهو : أنّ تراخِي الحكمَ عن العلّةِ لمانعٍ يلزم منه القولَ بتخصيصِ العلّة ، إذْ التخصيصُ في العِلل إنما هو تخلّف الحكمِ في صورةٍ لمانع ، وقال بأنّ هذا لايردُ على القاضي الإمام الدبّوسي ؛ لأنّه من مجوّزي تخصيص العلّة ، ويردُ على الإمامين ومن تابعهما من جمهور الحنفية ، فحاولَ الجوابَ عن ذلك ولكنه لم يزل مستشكلاً له ، أمّا التفتازاني فقد أجابَ عن ذلك بجوابٍ آخر فقال : { الخِلافُ في تخصيصِ العِلل إنما هو في الأوصافِ المؤثّرةِ في الأحكام ، لا في العِلل التي هي أحكامٌ شرعيّة ،

ولكنّ الفَـــــــــرقَ بين البيعِ الموقوفِ وبين البيعِ بشرْطِ الخيار : أنّ أصْلَ المِلْـكِ لما كـان معلّقاً بالشّـرط ، لم يكـن قبـلَ الشّـرط موجـوداً أصْـلاً [١٥٢/جـ] فلذلك (لم يتوقّفْ)(١) إعتاقُ المشتري في هذه الحالة ، فلم ينفُـذْ بثُبوتِ المِلْكِ له عند سُقوطِ الخيار ، وفي البيعِ الموقوفِ تثبتُ صفـةُ التوقّـفِ في المِلْك ، وتوقّفُ الشّيءِ لا يُعدِمُ أصلَه ، فلذلك يثبتُ إعتاقُه بصفةِ التوقّفِ أيضـاً فينفذُ بنفوذِ المِلْكِ (له)(٢) بالإجازة .

وأمّا العلّةُ التي في حيِّز الأسباب(٣) :

فعقْدُ الإجارة ، فإنّه علّةٌ اسماً ومعنـىً لا حكمـاً ؛ لأنّ الإجـارةَ تتنـاولُ المعدومَ حقيقةً ، والمعـدومُ لا يكـون محـلاً للمِلْـك ، ولهـذا لم يثبـت المِلْـكُ في الأجرةِ لانعدامِ العِلّةِ حُكمـاً ، وتُملـكُ بشـرْطِ التّعجيـلِ ؛ لوجـودِ العلّـة اسمـاً ومعنىً ، وهو معنى قوله :{ ولهذا صحّ (تعجيلُ الأجرة لكنه يشبه الأسباب } لأنّ العقْدَ في حقِّ الحُكمِ حقيقةٌ ـ وهو ملْكُ)(٤) المنفعةِ ـ صارَ مضافاً ـ أي متراخياً ـ إلى (حَالِ)(٥) وجُودِ المنفعة ، فلذلك يقتصر المُلْكُ في الأجرةِ على

= = كالعقودِ والفُسوخ } وارتضى هذا الجوابَ ابن أمير حاج في "التقرير والتحبير" .

أنظـــــر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٤/١٨٩ـ١٩٠ ، التلويح ، للتفتازاني ، ٢/١٣٢ ، التقرير والتحبير ، لابن أمير حاج ، ٣/١٦٢ .

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) ساقطة من (أ) و (د) .

(٣) وهي القسمُ الرّابع من أقسامِ العِلل الشرعيّة .

(٤) ما بين القوسين ( ) هكذا من قوله : تعجيل الأجرة ، إلى هنا ساقط من (ج) .

(٥) ساقطة من (ب) .

حالِ استيفاءِ المنفعة (لهذا ، ولا يثبتُ مستَنِداً إلى وقْتِ العقْد[١] ؛ لأنّ إقامةَ العينِ مقامَ المنفعةِ)[٢] في (حقٍّ)[٣] صحّةِ الإيجابِ دون الحُكم ، وهذا بخلافِ البيعِ مع الخيارِ للمشتري ، حيثُ لو عجّلَ المشتري الثّمنَ لا يملكُ البائعُ ذلك الثّمن .

والفَـــــــرْقُ : أنّ المانعَ لثُبوتِ الحُكمِ ـ وهو الخيارُ ـ قائمٌ ، فلا يثبتُ المُلْكُ مع قيامِ المانع ، كالمديونِ إذا عجّلَ الزّكاةَ [**٢٠٠/ب**] قبْلَ الحوْلِ وأدّى ، لايقعُ المؤدَّى زكاةً بعد تمامِ الحوْل ؛ لأنّ المانعَ ـ وهو الدّيْن ـ قائمٌ فلم يظهَرْ حكمُ ذلك السّبب مع قيامِ ذلك المانع[٤] ، بخـــلافِ الأجرة ؛ لأنّ امتناعَ المُلْكِ في المنفعةِ ليس بمانعٍ قائمٍ فإنّ العقْدَ مطلقٌ عن الشّرط ، فكان منعقِداً في حقِّ البَدَل ، لوجودِ محلِّه ـ وهو الذِّمّة ـ وإنما عدمَ الانعقادُ في حقِّ المنفعةِ لعدمِ المحلّ ، لكن لم يثبتْ مِلْكُ البدَلِ قبْلَ القبْضِ مع الانعقادِ في حقِّه ، للمسَاواةِ بين البدَلين ، فإذا جاءَ التّعجيلُ سقطَ اعتبارُ المساواة ؛ لأنّ اعتبارها

---

(١) معنى قوله : لا يثبتُ مستنداً إلى وقتِ العقد ، أي لا يكون ثبوتُ الحكمِ مستنداً إلى حينِ وجودِ العلّة ، كما إذا قال في رجب : أجّرتُك الدّارَ من غُرّةِ رمضان ، فإنّه لاتثبتُ الإجارةُ من حينِ التكلّم بلْ في غُرّة رمضان ، بخلافِ البيعِ الموقوفِ فإنّ المُلْكَ يثبتُ من حينِ صدورِ الإيجابِ والقبول ، حتى يملكَه المشتري بزوائده . كذا قاله التفتازاني . أنظر : التلويح ، ١٣٣/٢ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٣) ساقطة من (أ) و (ب) .

(٤) في (ج) : ذلك المنْع .

كان لحقِّ المستأجِرِ ، وهو قد أسقطَ حقَّه فوجبَ الاعتبار(١) .

قوله :{ لما فيه من معنى الإضـــافة }(٢) ، أي لما في عقْدِ الإجارةِ [مِنْ](٣) إضافةِ مِلْكِ المعقودِ عليه ــ وهو المنفعةُ ــ إلى وقْتِ وجُودِ المنفعـةِ ، أي لم يثبت مِلْكُ المنفعةِ للمستأجِرِ متصلاً بعقْدِ الإجارةِ كما في الشّـراء ، بـلْ تراخَى إلى وقْتِ وجُـودِ المنفعـة ، فلمـا تراخَـى مِلْكُهـا ، ولم يسـتندْ(٤) حـين ملَكَها إلى وقتِ عقْدِ الإجارة ، كما استندَ في البيعِ بشرْطِ الخيارِ عنـد سـقوطِ الخيار ، أشبَهَ الأسبابَ من هذينِ الوجهين [١٣١/د] .

قوله :{ وكذلك كل إيجاب مضاف إلـى وقـت }(٥) ، كمـا في قولـه : أنتِ طالقٌ غداً ، فإنّه علّةٌ اسماً ومعنىً لا حكماً ، كما إذا نذَرَ بالتصدّقِ فقـال

---

(١) لا فرقَ بين القسمِ الثالثِ والرّابعِ من حيثُ إنّ كلاً منهما العلّـةُ فيهمـا اسمـاً ومعنـىً لا حكمـاً ، وإنما يفـــترقُ القسمُ الرّابع بأنّ للعلّةِ فيه شبهٌ بالأسـباب ، فمـن هـذا الوجْـهِ قيـل : إنّهـا علّـةٌ تشـبه الأسباب ، ولعلّ هذا ما جعلَ الإمام شمس الأئمّة السّرخسي ــ رحمـه ا لله ــ يجعـل الإجـارةَ مـن قبيـلِ القسمِ الثّالث لا الرّابع .

أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ١٩٠/٤ ، أصول السرخسي ، ٣١٤/٢ ، المغني ، ص ٣٤٣ ، شرح المنتخب ، للنسفي ، ٧٧٩/٢ ، التوضيح ، ١٣٢/٢-١٣٣ ، التقرير والتحبير ، ١٦٣/٣ .

(٢) شرعَ في بيان الوجه الذي من أجله جعل الإجارةَ من قبيل هــذا القســم ــ أي العِلـل الـتي تُشـبه الأسباب ــ .

(٣) كلمة [من] زيادةٌ من عندي ؛ لأنّ السياقَ يقتضيها .

(٤) أي المِلْكُ ، وفي (ج) العبارةُ هكــــــذا : ولم يستنِدْ حينئذٍ حينَ ملكَها ، ويظهر أنّ كلمة (حينئذٍ) زائدة .

(٥) هذا مثالٌ آخر للعلّةِ التي تُشبهُ السّبب .

أنظــر : أصول البزدوي مع الكشف ، ١٩١/٤ ، الفوائد ، لحميد الديـن الضّريـر (٢٤٧ ــ ب) ، التوضيح ، ١٣٣/٢ .

للهِ عليَّ أنْ أتصدّقَ بدرهٍم غداً ، فتصدّقَ به اليومَ ، جـــازَ عـن المنـذورِ في الحال ، وكذلك قال أبو يوسف ـ رحمه الله ــ في النّـذرِ بـالصّلاةِ والصّـومِ إذا أضَافَه إلى وقتٍ في المستقبل : يجوزُ تعجيلُه قبـلَ ذلـك الوقـت ؛ لوجـودِ العلّـةِ اسمـاً ومعنـىً ، وإنْ تـأخّرَ حكـمُ وجـوبِ الأداءِ إلى مجيءِ ذلــك الوقــت(١) ، كالصّومِ في حقِّ المسافر . كذا ذكره الإمام شمس الأئمّة السّرخسي(٢) ـ رحمـه الله ـ(٣) .

وعن هذا قالوا : لو حلفَ لا يطلِّق ، فأضافَ الطّلاقَ إلى وقتٍ معيّنٍ ، يحنثُ في الحَال ، بخلافِ ما إذا علّـق ، فـإنّ التّعليـقَ ليـس بسببٍ في الحَـال ، وذكر شمس الأئمّة السّرخسي(٢) ـ رحمه الله ـ في فصلِ تقســـيمِ السّببِ : { فالإضافةُ إلى وقتٍ لا يُعدِمُ السببيّةَ معنىً كما يُعدِمُها(٤) التّعليـقُ بالشّـرط ، ولهذا قلنا في قوله تعالى :﴿ فَعِدَّةٌ مِنْ أيّامٍ أُخَر ﴾(٥) أنّه لايُخرِج شُهودَ الشّـهرِ مِنْ أنْ يكون سبباً حقيقةً في حـقِّ جـوازِ الأداء ، وقولـه تعـالى :﴿ وسَبْعَةٍ إذا

---

(١) وقد سبق توضيحُ ذلك في الفــــرْقِ بين التّعليقاتِ والإضافـات ص (٤٠٣ ــ ٤٠٤) وص (٤١٤) من هذا الكتاب .

(٢) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

(٣) أنظر : أصول السرخسي ، ٣١٧/٢ .

ومعَ هذا لم يرتضِ شمس الأئمّة السّرخسي ـ رحمه الله ـ أيضاً أنْ يكون هــذا ــ أي الإيجابُ المضافُ إلى وقتٍ ــ من قبيل هذا القسم ، بلْ قـال :{ والأصحّ عندي أنّه من القسم الثّالث ، فإنّه علةٌ اسماً ومعنىً لا حكماً } وتابعــــه على ذلك حافظ الدّين النّسفي ، والكمال بن الهمام ـ رحمهما الله تعالى ــ .

أنظــر : أصول السرخسي ، ٣١٧/٢ ، كشف الأسرار شرح المنـار ، للنسـفي ، ٤٢٦/٢ ، التقريـر والتحبير ، ١٦٢/٣ .

(٤) وفي النسخة المطبوعة من "أصول السرخسي" : كما يُعدِمه ، ولكلٍّ وجـــــهٌ ، فإذا كـانت (يُعدِمها) عاد الضميرُ إلى (السّببيّة) ، وإذا كانت (يُعدِمُه) عاد الضميرُ إلى (التعليق بالشّرط) .

(٥) الآية (١٨٤) من سورة البقرة .

رَجَعتُمْ ﴾(١) يُخرِجُ التّمتّعَ مِنْ أنْ يكون سبباً لصومِ السّبعةِ قبلَ الرّجوعِ من مِنى ، حتى لو أدّاهُ لا يجوز ؛ لأنّه لما تعلّقَ بشرْطِ الرّجوعِ ، فقبْلَ(٢) وجودِ الشّرطِ لا يتمّ سببُه معنىً ، وهناك أضافَ الصّومَ إلى وقتٍ فقبْلَ(٢) وجودِ الوقتِ يتمّ السّببُ فيه معنىً }(٣) .

قوله : { فلما تراخى حكمه أشبه الأسباب }(٤) (أي فلما تراخَى حكمُ النّصابِ عن ملْكِ النّصاب ، كان النّصابُ أشبهَ بالأسبابِ)(٥) من مشابهته العلّة(٦) .

ثـمّ أوضـحَ مشابهته بالأسبابِ بوصفين بقوله : { ألا ترى أنه إنما تراخى إلى ماليس بحادث به ، وإلى ما هو شبيه بالعلل } أرادَ بقوله : { ما ليس بحادث به }(٧) النّماءُ ؛ فإنّ وجوبَ أداءِ الزّكاةِ متراخٍ إلى وجودِ النّماء ـ وهو حَوَلان الحوْل ـ الذي قامَ مقامَ زيادة المالِ التي تحصلُ بالتّجارة بالنّصاب ، وحَوَلانُ الحوْلِ ليس من موجبات النّصاب ، فكان هذا احترازاً عن علّةِ العلّةِ التي تراخَى حكمُها إلى ما هو حادثٌ بها ، كالرّمي ؛ فإنّه يوجِبُ تحرُّكَ السّهمِ ، ومُضيَّه في الهواءِ ، ونفوذَه في المرمى ، فيجعلُ الوصفُ

---

(١) الآية (١٩٦) من سورة البقرة .

(٢) في (ج) : فقيل .

(٣) أصول السرخسي ، ٢/٣٠٦ .

(٤) شرعَ هنا ـ رحمه الله ـ في بيان المثال الثالث لهذا القسم ، وهو نصابُ الزّكاةِ في أوّل الحوْل ، فإنّه علّةٌ اسماً ومعنىً لا حكماً ، لكنه يشبه الأسباب .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (ج) ، وجملة (كان النّصابُ) ساقطة أيضاً من (ب) .

(٦) الثابت في جميع النّسخ هنا إنما هو قوله :(من مشابهتِه إلى العلّة) بزيادة حرف (إلى) ، وحذْفُه أوْلى .

(٧) وهو الوجهُ الأوّل من أوجه المشابهة .

الأخير ـ وهو النّفوذُ ـ علّةَ القتْل ، ولكن لما كانت هذه الوسائطُ من موجِبات الرّميِ ، كان الرّميُ علّةً تامّةً لمباشرةِ القتْل ، فوجبَ القِصاصُ على الرّامي ، وإنْ تراخَى حُكمُه إلى الوسائط ، ولكن تلك الوسائط لما كانت حادثةً عنه لم تُعتبر وسائط .

وعن هذا ترجّح جانبُ العليّةِ في مرضِ الموْتِ ، حيث يثبتُ الانحجارُ عند الموْتِ مستنداً إلى أوّلِ المرضِ في حقِّ التصرّفات ، لما أنّ حكمَ المرضِ تراخَى إلى الموْت ، والموْتُ إنما يحصلُ بترادُفِ الآلاَم ـ وهو من موجِباتِ المرضِ ـ لم تُعتبر واسطةً ، فكانت علّةُ الحجْرِ منْ أوّلِ المرضِ ثابتةً ، ثمّ لما لم يكن الحادثُ في مسألتنا من النّصابِ وتراخَى حكمُه لأجله ، اعتُبرَ واسطةً ، وكذلك التّناسلُ والتّوالدُ لا يتحقّقُ بمضيّ الزّمان ، وإنما يتحقّقُ بإتيانِ الذّكورِ الإناثَ ، فاعتُبر واسطةً ، فكان للنّصابِ شُبهةُ السببيّة ـ كما في دلالة السّارق ـ .

وكذلك قوله : { وإلى ما هو شبيه بالعلل } يوضّحُ شبهَ سببيّةِ النّصاب(١) ؛ وذلك لأنّه لو(٢) تراخَى حكمُه إلى ما هو علّةٌ حقيقةً ، كان النّصابُ سبباً حقيقةً ، لا علّةً ـ كما في دلالةِ السّارق ـ ، فلما كان السّارقُ صاحبَ علّةٍ حقيقةً ، كان الدّالُّ صاحبَ سببٍ حقيقةً ، ولما تخلّلَ هنا بين النّصابِ وحُكمِه ما هو شبيهٌ بالعِلل ، كان للنّصابِ شُبهةُ السّببيّة ، إذْ الحكمُ يثبتُ على حسبِ الدّليل .

---

(١) وهو الوجه الثّاني من أوجه المشابهة .

(٢) في (ب) : وذلك لأنه لما .

وإنما قلنا : إنّ النّماءَ شبيةٌ بالعِلَلِ ؛ لأنّ النّماءَ [**١٥٣/جـ**] يوجِبُ المواسَاةَ(١) ، فيكونُ له أثرٌ في وجوبِ الزّكاة ، **والوجهُ الصّحيحُ فيه أنْ يقال** إنّ النّماءَ وصْفٌ ، فكان فيه(٢) معنى العليّة ، لأنّ العلّةَ وصفٌ يحلُّ بالمحلِّ فيتغيّرُ به حالُ المحلّ ، فكان للنّصابِ شُبهةُ السببيّةِ بهذينِ الوجهين .

قوله :{ **ولما كان متراخيا إلى وصف لا يستقل بنفسه أشبه العلل** }(٣) وهذا الوصْفُ يوجِبُ مشابهةَ النّصابِ بالعِلّة ؛ وذلك لأنّ حقيقةَ السّببِ هي أنْ يكون الحكمُ متراخياً إلى ما يستقلُّ بنفسِهِ ـ كما في دلالةِ السّارق ـ ، فإنّ السّارقَ صاحبُ علّة ، فاعِلٌ باختياره ، مُستبِدٌّ بنفسِه [**٢٠١/ب**] ، فكانت الدّلالةُ سبباً محضاً ، فلما تجاذبَ طَرفَا النّصابِ إلى شِبْهِ السببيّةِ ، وإلى شِبْهِ العِليّةِ ، رجّحنا جانبَ كونِ النّصابِ علّةً على جانبِ كونِه سبباً ؛ لأنّه بالنّظرِ إلى الأصْلِ علّةٌ ؛ لأنّ ملْكَ النّصابِ يوجِبُ المواساة(٤) من غير نظرٍ إلى وصْفِ النّماء ، وبالنّظرِ إلى الوصْفِ ـ وهو النّماءُ ـ سببٌ ؛ لتأخّرِ وجوبِ الأداءِ إلى ما هو شبيةٌ بالعِلَل ، والأصلُ راجحٌ على الوصفِ ، فترجّحَ شبهُ كونه علّة(٥) .

---

(١) في (د) : المساواة .

(٢) في (ب) : بدل (فيه) (في) .

(٣) أي ويمكن أنْ يكون للنّصابِ شبةٌ بالعِلل .

(٤) في (ج) و (د) : المساواة .

(٥) أنظر ذلك في : التقويم (٢١٣ ـ ب) ، أصول البزدوي مع الكشف ، ١٩٢/٤-١٩٤ ، أصول السرخسي ، ٣١٥/٢ ، الفوائد ، لحميد الدّين الضّرير (٢٤٧ ـ ب) ، المغني ، ص ٣٤٣ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٤٢٧/٢-٤٢٨ ، التوضيح ، ١٣٣/٢-١٣٤ .

قوله :{ ومن حكمه أنه لايظهر وجوب الزكاة في أول الحول قطعا }

لأنّه فاتَ وصْفُ العلّة ، لأنّ العلّةَ مالٌ نامٍ ، والعلّةُ بدون وصْفِها لا تعمل ، كأرْضِ العُشْرِ والخَراجِ فإنّها لا توجِبهما بدون وصْفِ النّماء ، وهو حقيقةُ الخارِجِ في العُشْر ، والتّمكُّن من الزّراعةِ في الخَراج ، فلم يكن الوجوبُ ثابتاً من أوّل الحوْل ، فلذلك لا نقطَعُ القوْلَ بكوْنِ المعجّلِ زكاةً ، لكن لا يكون له حقُّ الاستردادِ إذا انتقصَ النّصابُ [١٧٢/أ] في آخِرِ الحوْلِ فيما إذا وقعَ المؤدَّى في يدِ الفقير ؛ لوقوعِه صدقةً تطوّعاً ، وأمّا إذا كان في يدِ السّاعِي فقيلَ بأنّه يستردّ ؛ لأنّه لما وقعَ في يدِ الفقيرِ تمَّ الإخراجُ إلى الله تعالى ، ووقعَ موقِعَه وإنما التوقّفُ في وصْفِ الزّكاة(١) .

بخلافِ البيعِ الموقوفِ والبيعِ بشرْطِ الخيار ؛ لأنّه وُجدت العلّة ، ولم يفُتْ وصْفٌ منها ، إلا أنّ عدمَ الإجازةِ منَعَها عنْ أنْ تقعَ مُلزِمةً ، دفْعاً للضّرر ، فلما زالَ المانعُ يثبتُ الحكمُ من حينِ وجودِ العلّةِ ـ وهي الإيجابُ ـ بكمالِها حين وُجدت(٢) .

---

(١) أنظر : الأسرار ، للدبّوسي ، (١٠٣ ـ أ) ، (١٠٨ ـ أ)(١٠٩ ـ أ) ، المبسوط ، للسّرخسي ١٧٧/٢ـ١٧٨ .

(٢) أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ١٩٣/٤ـ١٩٤ ، أصول السرخسي ، ٣١٥/٢ـ٣١٦ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٤٢٨/٢ ، التوضيح ، ١٣٤/٢ .

قوله : { لكن ليصير زكاة بعد الحول } أي ليصيرَ المعجّلُ زكاةً بعد الحوْل ، وقد ذكرنا فائدةَ وقُوعِه زكاةً بعد الحوْلِ وهي : ما ذكر شمس الأئمّة السّرخسي[١] - رحمه الله - : { فإنّه إذا تمَّ الحولُ ونصَابُه غيرَ كاملٍ ، كان المؤدَّى تطوّعاً }[٢] .

ولكن يردُ على هذا ما ذكره صاحب "الهداية"[٣] في "التّجنيس" وهو : ما إذا عجّلَ المؤدِّي زكاتَه ، ووقعَ ما أدّى إلى الفقيرِ المسلم ، فصارَ غنيّاً أو ارتدَّ - والعياذُ بالله تعالى - قبلَ تمامِ الحوْل ، جازَ عن زكاتِه ، فقال : { لأنّ العبرةَ لوقتِ الأداءِ ؛ لاستنادِ الوجوبِ[٤] (إلى أوّلِ)[٥] الحوْلِ ، فصارَ كما إذا أدّى بعدَ الوجوب }[٦] .

---

(١) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

(٢) أصول السرخسي ، ٣١٥/٢ .

(٣) هو برهان الدِّين عليّ بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني ، الفقيه الحنفيّ ، كان - رحمه الله - فقيهاً محدّثاً ، حافظاً مفسِّراً ، أصولياً أديباً ، جامعاً للعلوم ، ضابطاً للفنون ، له اليدُ الطّولى في المذهبِ الحنفيّ ، تفقّه على الأئمّة المشهورين ، وله المصنّفاتُ النّافعة التي اشتهرت وذاعَ صيتُها ، منها :"بداية المبتدي" وشرحه "الهداية" ، "المنتقى" ، "التّجنيس" ، "نشر المذهب" ، "مختارات النّوازل" ، "مناسك الحجّ" وغيرها ، توفّي - رحمه الله - سنة ٥٩٣ هـ .

أنظر ترجمته في : سير أعلام النّبلاء ، ٢٣٢/٢١ ، الجواهر المضيئة ، ٦٢٧/٢-٦٢٩(١٠٣٠) ، تاج التراجم ، ص ٤٢(١٢٤) ، الفوائد البهيّة ، ص ١٤١-١٤٤ ، هديّة العارفين ، ٧٠٢/١ .

(٤) في (ج) : لاستفادَ الوجوبُ .

(٥) ساقطة من (ج) .

(٦) التّجنيس والمزيد ، للمرغيناني ، (١٥٦ - ب) .

قوله : { وكذلك مرض الموت علة لتغير الأحكام }(١)(أي الأحكام)(٢) التي تتغيّرُ بمرضِ الموْت ، وهي تغيُّرُ تصرّفِه في مالِهِ من الكـلِّ إلى الثُّلث ، فإنّ تبرّعاتِهِ [١٣٢/د] كلّها من الهِبةِ والصّدقةِ والمحاباةِ والإقرارِ والوصيّـةِ إنما تنفذُ في الثُّلثِ لا في الثّلثين ، مستنِداً(٣) إلى المرضِ إذا اتّصلَ الموْتُ بـه ، فأمّـا الأحكامُ التي تتعلّقُ بنفسِ المرضِ كرُخصةِ الفِطْرِ في الصّومِ ، والصّـلاةِ قاعداً أو مضطجعاً وغيرها ، تثبتُ بنفسِ المرضِ سواءٌ كان مرضاً يعقُبُه بُرءٌ أو هُلْكٌ

قوله : { إلا إنّ حكمـه } أي أنّ حكمَ مرضَ الموْتِ ــ وهو انحجارُه عن التصرّفِ في ثُلثي مالِهِ ــ يثبتُ بالمرضِ الذي يتصلُ به الموْت ، فأشْبهَ الأسبابَ منْ هذا الوجْه ؛ منْ حيثُ إنّ الموْتَ الذي هو حقيقةُ علّةِ الانحجارِ تخلّلَ بين انحجارِهِ عن التصرُّفِ في ثُلثي مالِهِ وبين المرض ، فكان مرضُ الموْتِ يُشبهُ السّببَ منْ هذا الوجْه ، لأنّ السّببَ الحقيقي هو أنْ يتخلّلَ بينه وبين الحكمِ علّةٌ لا تضافُ إلى السّبب .

ولكن ههنا لما كان الموْتُ مضافاً إلى المرضِ بسببِ ترادُفِ الآلامِ ، وترادُفُ الآلامِ حادثٌ بالمرضِ ، كان تراخِي تغيّر الأحكامِ ــ وهو تراخِي الانحجارِ عن التصرُّفِ تقديراً ــ بواسطةٍ هي (مِنْ)(٤) موجباتِ المرض ،

---

(١) وهذا مثالٌ رابعٌ للقسمِ الرّابع من أقسامِ العِلل ، وهو مرضُ الموْت ، وهو كسابقه ، فهو وصفٌ له شبهٌ بالأسبابِ من وجهٍ ، وشبهٌ بالعِلل من وجهٍ ، فكان علّةً اسماً ومعنىً لا حكماً ، والفرقُ بينه وبين المثال السّابق أنّ مرض الموتِ إلى شبه العِللِ أقرب من نصاب الزّكاة ؛ لما أنّ مرض الموْتِ بمنزلة علّة العلّة .

(٢) ساقطة من (د) .

(٣) في (ب) : مستبداً .

(٤) ساقطة من (ب) .

ففارقَ مرض الموْتِ السّببَ الحقيقيّ ، فقلنا : إنّــه علّــةٌ ؛ لتغيّرِ الأحكـامِ اسمـاً ومعنىً ، لا سببٌ .

وعن هذا قال :{ وهذا أشبه بالعلل من النصاب } أي ومـرضُ المـوتِ أشْبهُ بالعِلَلِ من النّصاب ؛ لما أنّ تراخِي الحكم تقديراً ههنـا بواسـطةٍ ــ وهـي الموْت ــ مِنْ موجباتِ المرض ، وآثــارُه بـترادُف الآلام ، فكـان مـرضُ المـوْتِ بمنزلةِ علّةِ العلّة ، وأما تراخِي وجوبُ الزّكاةِ بواسطةٍ ــ وهي حَوَلان الحوْل ــ ليس من موجباتِ النّصاب ، فلذلك كـان شـبه العلّـةِ في مـرضِ المـوْتِ غالبـاً بالنّسبةِ إلى النّصاب(١) .

وكذلك شراءُ القريب(٢) ، فإنّه نظيرُ مرضِ الموْتِ من حيـثُ إنّ تـأخُّرَ الحُكمِ تقديراً بواسطةٍ هي مِنْ موجباتِ الشّراء ، فكان الشّراءُ في الحقيقـةِ علّـةَ العلّة ؛ وذلك لأنّ الشّراءَ علّــةُ المْلـكِ ، والمِلْـكُ في ذي الرَّحـمِ المحـرّمِ موجـبٌ العِتْقَ بالحديث ، وهو قوله ﷺ :﴿ مَنْ ملَكَ ذا رحِمٍ محرّمٍ منه عتقَ عليه ﴾(٣) وأضيفَ الحكمُ إلى علّةِ العلّةِ فقيل : شراءُ القريبِ إعتاق .

---

(١) أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ١٩٤/٤ـ١٩٥ ، أصول السرخسي ، ٣١٦/٢ ، المغـني ، ص ٣٤٣ ــ ٣٤٤ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٤٢٩/٢ ، التوضيح ، ١٣٤/٢ .

(٢) وهذا مثالٌ خامس ، فشراءُ القريبِ وصفٌ له شبهُ الأسبابِ من وجهٍ ،وشـبهٌ بـالعِللِ مـن وجـه ، ووجهُ شبههِ بالعِللِ أقرب كمرضِ الموْت ، إلاّ أنّ الفــرقَ بينه وبين مرضِ الموْتِ أنّ الحكمَ هنا ــ وهو العتْقُ ــ يثبتُ مقارناً لعلّته ــ وهي الملْك ــ ، وفي ذاتِ الوقتِ فإنّ الملكَ هنا هو حكـمٌ لعلّـةِ الشّـراء ، فكان الشّراءُ بمعنى علّة العلّة ، أما في مرضِ الموْتِ فإنه وإنْ كان وصفـاً شـبيهاً بـالعِللِ إلاّ أنّ حكمـه يستندُ إلى أوّل المرض .

(٣) سبق تخريجه ص (٢٠٠) من هذا الكتاب .

ثمّ لم(١) يتأخّر الحكمُ ههنا زماناً بخلافِ مرضِ الموْت ، فإنّ ترادُفَ الآلامِ قابلٌ للامتدادِ بتكرُّرِ الأمثال ، بخلافِ حُكمِ شراءِ القريب ــ وهو المِلْكُ ــ يثبتُ مقارَناً بالعلّة(٢) ــ وهي الشّراء ــ ، وكذلك حكمُ المُلْكِ في القريبِ ــ وهو العتْقُ ــ يثبتُ مقارَناً بعلّته ــ وهي المُلْكُ ــ ؛ لما أنّ العتْقَ لا يتصوّرُ بدون المُلْك ، لقوله ﷺ :﴿ لا عتقَ فيما لا يملكه ابن آدم ﴾(٣) ، فيثبتُ العتْقُ مقارَناً بالشّراءِ ضرورةً ؛ لأنّه مقارنٌ المقارِن [١٥٤/جـ] فيثبتُ

---

(١) في (ج) : ثمّ لما .

(٢) في (ج) : مقارَناً بعلّته .

(٣) لم أستطِع العثورَ عليه بمثلِ هذا اللّفظ ، وأقربُ لفظٍ له ما **أخرجه الإمام أحمد** في "مسنده" عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه عن النبيّ ﷺ أنّه قال :﴿ لا نذْرَ لابن آدَمَ فيما لا يمِلكْ ولا عِتْقَ لابن آدَمَ فيما لا يمِلكْ ولا طَلاقَ له فيما لا يمِلكْ ولا يمينَ فيما لا يمِلكْ ﴾ ١٩٠/٢ .

وأخرجه كلٌّ من الترمذي والدّارقطني والحاكم وقال الترمذي :{ حديثٌ حسنٌ صحيح ، وهو أحسنُ شيءٍ رُوي في هذا الباب } وقال الذّهبي :{ صحيح } .

أنظر : سنن الترمذي ، كتاب الطّلاق ، باب ما جاء لا طلاق قبل النّكاح ، ٤٨٦/٣(١١٨١) ، سنن الدّارقطني ، كتاب الطّلاق ، ١٤/٤ـ١٥ ، المستدرك ، للحاكم ، كتاب الطّلاق ، باب لا طلاق لمن لم يملك ولا عتاق لمن لم يملك ، ٢٠٤/٢ـ٢٠٥ .

وأخرجه أبوداود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه مرفوعاً بنحوٍ من لفظه فقال :﴿ لا طلاق إلاّ فيما تملك ولا عتْقَ إلاّ فيما تمِلكْ ﴾ ، كتاب الطّلاق ، باب في الطّلاق قبل النّكاح ، ٦٤٠/٢ـ٦٤١(٢١٩٠) .

وأخرج نحوه ابن ماجه عن المسور بن مخرمة بلفظ:﴿لا طلاقَ قبل نكاح ولا عتْقَ قبل مِلْك﴾ كتاب الطّلاق ، باب لا طلاق بل النّكاح ، ٦٦٠/١(٢٠٤٨) .

ومثله **أخرج الحاكم** عن عائشة ومعاذ ـ رضي الله عنهما ـ في كتاب التفسير ، باب شواهد لا طلاق إلاّ بعد نكاح ، ٤١٩/٢ ، **وأخرجه البيهقي** بألفاظٍ مختلفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه وعن جابر رضي الله عنه أجمعين ، في كتاب الطّلاق ، باب الطّلاق قبل النّكاح ، ٣١٧/٧ـ٣٢٠ .

وانظر أيضاً : نصب الرّاية ، للزّيلعي ، ٢٧٨/٣ .

مقارنته بالأوّلِ ضرورةً ، لكن بواسطةٍ ـ وهي المِلْك ـ ، لعلْمِنَا به قطْعاً ـ على ما ذكرنا منْ أنّه لا يوجدُ العتقُ بدونِ المِلْك ـ ، وكالرّمي فإنّه علّةُ القتْلِ بالوسائط ، وتلكَ [٢٠٢/ب] الوسائطُ من موجباتِ الرّمي وآثاره ، فأُضيفَ القتْلُ إلى الرّمي ، فصارَ الرّامي قاتلاً ، ولم تورِّث الوسائطُ شبهةً في وجوبِ القِصاص ، لكون الرّميِ علّةً ، فكان الرّميُ أشْبَه بمرضِ الموْتِ من شراءِ القريب ؛ لما أنّ الوسائطَ قابلةٌ للامتدادِ كترادُفِ الآلام ، وهي تحرّك السّهم ، ومضيّه في الهواء ، ونفوذه في المقصود[١] .

وأمّا الوصفُ الذي له[٢] شبهةُ العِلل[٣] :

فكلُّ حُكمٍ تعلّقَ بوصفيْنِ مؤثّرَيْنِ لا يتمُّ [١٧٣/أ] نِصَابُ العلّةِ إلاّ بهما ، فلكلِّ واحدٍ منهما شُبهةُ العلّة .

ونظيره : أحدُ وصفيْ علّة الرّبا ؛ فإنّ الجنْسَ بانفرادِه يحرِّمُ النّسيئة ، وكذلك القَدْرَ ، لأنّ لِربَا النّسيئةِ شُبهةُ الفضْل، يعني[٤] : إذا كان أحَدُ البدَلَيْن في أموالِ الرّبا نقْداً ، والآخَرُ نسيئةً ، كان للنّقدِ شُبهةُ فضلةٍ[٥] على الآخَر ؛ لأنّ النّقْدَ خيرٌ من النّسيئة ، فلذلك قلنا : تثبتُ حرمة شبهةُ الفضْلِ ـ الذي

---

(١) أنظر : التقويم (٢١١ - ب) ، أصول البزدوي مع الكشف ، ٤/١٩٥-١٩٦ ، أصول السّرخسي ، ٢/٣١٦ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٢/٤٢٩ ، التوضيح ، ٢/١٣٤ ، التقرير والتحبير ، ٣/١٦٤ .

(٢) في (ج) : (لا) بدل (له) .

(٣) وهو القسمُ الخامس من أقسامِ العِلل التي سبق ذكرها ص (١٣٠١) ، وهذا القسم هو ما أطلقَ عليه الشّيخ عبدالعزيز البخاري والكمالُ ابن الهمام اسم (العلّة معنىً) فقط ، أي لا حكماً ولا اسماً أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٤/١٩٦ ، التقرير والتحبير ، ٣/١٦٦ .

(٤) في (ب) وردت العبارةُ هكذا : لأنّ لربا النّسيئةِ شبهةُ الفضْلِ معنىً .

(٥) في (ج) : شُبهةُ فضيلةٍ .

هو فضْلُ النّقدِ على النّسيئة ـ بشُبهةِ العلّـة ، وهـو وجـودُ أحَـدِ الوصفيْـن مـن القَدْرِ والجنْسِ طِباقاً ووِفَاقاً ، فذلك لم يعكس ، حيث لم يقـــلْ : تثبتُ حرمةُ (حقيقة)(١) الفضْلِ بشبهةِ العلّة ؛ لأنّه حينئذٍ لا يبقَى الطِّباق ، لأنّـه يربـو(٢) الحكمُ على العِلّة(٣) .

قوله :{ مؤثرين } كالقرابةِ والمِلْك ، فإنّهما يؤثـــــــران في العتْق ، **أما المِلْكُ** ؛ فلأنّه يستفادُ به الإعتاق ، فكان بمعنى العلّةِ ، كالنّكـاح ، فإنّـه لما استفيدَ به الطّلاقُ ، صـار علّـةَ الطّـلاق ، لكونـه مُعمِـلَ علّـةَ كونِـه مطلّقـة ، فكذلك ههنا ، المِلْكُ مُعمِلَ كونِه معتَقاً ، **وأما القــــــرابة** ؛ فلأنّها تؤثِّرُ في الصّلة(٤) ، وفي إبقائهِ رقيقاً قطْعُ الصّلة ، وهذه قرابةٌ صِينتْ عن أدْنـى الرِّقـَّيْنِ ــ وهو النّكاحُ ــ ، فلأنْ تُصــــانَ عن أعلاهما ــ وهو الرّقبةُ ــ أوْلى .

وأما العلّةُ معنىً وحكماً لا اسماً(٥) :

فكلُّ حُكمٍ تعلّقَ بعلّةٍ ذاتِ وصفيْنِ (مؤثِّريْـن ، فـإنّ آخِرَهـما وجُـوداً علّةٌ معنىً وحكماً .

فالحاصـــــــلُ ، أنّ كـلَّ حُكـمٍ تعلّـقَ بعلّـةٍ ذاتِ وصفيْـن)(٦) كـان لأوّلهما وجُوداً يُسمّى " **شبهةُ العلّة** " ، ولآخِرهما وجُوداً يُسمّى " **علّة معنــىً**

---

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) في (ج) : لا يربو .

(٣) أنظر : أصول البزدوي مـع الكشـف ، ١٩٦/٤ ، كشـف الأسـرار شـرح المنـار ، للنّسـفي ، ٤٣٠/٢-٤٣١ التلويح ، ١٣٥/٢ .

(٤) في (ب) : في الصّفة .

(٥) وهو القسمُ السّادس من أقسامِ العِلل . أنظر ص (١٣٠١) .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

وحكماً لا اسماً" ، فوقعَ الاختـــــــلافُ بين فخر الإسلام(١) وشمس الأئمّة(٢) - رحمهما الله - في اسْمِ الأوّل ـ أعني مـا إذا تقـدّم أحـدُ الوصفيْـن ـ ، سمّـاهُ شمسُ الأئمة " **السّببَ المحض**"(٣) ، وسمّاهُ فخر الإسلام "**وصفاً يُشبه العلّة**"(٤) لأنّ رُكنَ العلّةِ إنما يتمّ بها ، وصاحب "المختصر" إتّبعَ فخر الإسلام(٥) .

قوله :{ كان آخرهما وجودا علة حكما } هذه ثلاثُ منصوباتٍ متوالية وانتصابُ كلّ واحدةٍ منها لمعنىً على حِدَة ، فقـــــــوله :{ وجودا } تمييزُ { آخرهما } ، وقـــوله :{ علة } خبر { كان } ، وقـــوله :{ حكما } تميـيزُ { علة } ، فكانت هذه نظيرَ قوله تعالى :﴿ قُلْ بَلْ مِلَّـةَ إِبْرَاهِيـمَ حَنِيفـاً ﴾(٦) من حيثُ توالي المنصوباتِ لمعنىً علـى حِدَة ، فـإنّ انتصـابَ ﴿ مِلَّـةَ ﴾ علـى

---

(١) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٠) .

(٢) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

(٣) أنظر : أصول السرخسي ، ٣١٠/٢ ، متابعـــةً منه للقاضي الإمام أبي زيدٍ الدبّوسي - رحمه الله - حين قال :{ ومن الأسبابِ المحضة وجودُ بعض ما يتمّ علـةً بانضمـامِ معنىً آخـرَ إليـه ، كـأحدِ شطريْ البيع ، وأحدِ وصفيْ علّة الرّبا ، فهي من الأسبابِ المحضة } التقويم (٢١٠ - ب) .

(٤) قال - رحمه الله - :{ كلُّ حكمٍ تعلّقَ بوصفيْنِ مؤثّريْنِ لا يتمّ نصـــــابُ العلّةِ إلا بهما ، فلكـلّ واحدٍ منهما شُبهةُ العِلل ، حتى إذا تقدّمَ أحدهما لم يكن سبباً ؛ لأنه ليس بطريقٍ موضـــوع ، وليس بعلّة ، ولكن له شبهةُ العِلل } أصول البزدوي ، ١٩٦/٤ .

(٥) أي هذا "المختصر" وهو الأخسيكثي - رحمه الله - ، وكذا اتّبعــــه الإمام حميد الدِّين الضّرير في "الفوائد" (٢٨٤ - أ) ، والخبّـازي في "المغني" ، ص ٣٤٤ ، وحافظ الدِّين النّسفي في "شـرح المنـار" ٤٣٠/٢-٤٣١ ، وصدر الشّريعة في "التوضيح" ، ١٣٥/٢ ، والكمال ابن الهمام في "التحرير" .

أنظر التقرير والتحبير ، ١٦٦/٣ .

أمّا علاء الدِّين السّمرقندي - رحمه الله - فقد خـــــــــالفَ الفريقين جميعاً وأطلقَ عليه اسم " **الشرطِ في معنى السّبب**" . أنظر : الميزان ، ص ٦٢٥ .

(٦) الآية (١٣٥) من سورة البقرة .

المفعولِ به ، و﴿ إبْرَاهِيمَ ﴾ غير منصرفٍ في حالةِ الجرّ ، و ﴿ حَنِيفاً ﴾ حالٌ منه .

قوله :{ بالوجود }(١) أي بوجودِ الحكمِ عنده ، قوله :{ فيثبت بشبهة العلة } وهو وجودُ أحد وصفيْ علّةِ الرّبا من القَدْرِ والجنْس .

فإنْ قلت : لّما لم تثبتْ حُرمةُ حقيقة الفضْلِ ـــ مع قوّتها ـــ لا تثبتُ حُرمةُ شُبهةُ الفضْلِ ـ مع ضعْفها ـ أوْلى(٢) !

قلت : إنّ حرمةَ النِّساءِ أهمّ ؛ بدليلِ أنّ رسولَ الله ﷺ (أزالَ حُرمةَ الفضْلِ وأبقَى حُرمةَ النَّسَاء ، بزَوالِ أحَدِ وصفيْ علّةِ الرّبا بقوله ﷺ)(٣) : ﴿ إذا اختلفَ النّوعانِ فبيعوا كيفَ شئتُم إذا كان يداً بيدٍ ﴾(٤) . وذكر في

---

(١) في (ب) : بالموجود .

(٢) في (ب) و (د) : أوْلى أنْ لا يثبت .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) لم أجدْه بهذا اللّفظ ، وإنما **أخرج ابن أبي شيبة** قال : حدّثنا وكيع قال : حدّثنا سفيان عن خالد عن أبي قلابة عن أبي الأشعث الصّنعاني عن عبادة بن الصّامت ﷺ قال : قال رسولُ الله ﷺ : ﴿ الذّهبُ بالذّهبِ والفضّةُ بالفضّةِ والبرُّ بالبرِّ والشّعيرُ بالشّعيرِ مثْلاً بمثْلٍ يداً بيدٍ فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد ﴾ المصنَّف ، كتاب البيوع والأقضية ، باب في الحنطة بالشّعير ، ١٥٨/٦(٦٤٥) ، وعن ابن أبي شيبة **أخرجه الإمام مسلم** في "صحيحه" في كتاب المساقاة ، باب الصّرف وبيع الذّهب بالورِقِ نقْداً ، ١٢١١/٣(١٥٨٧) ، ومن طريقه أيضاً **أخرجه أبو داود** في كتاب البيوع ، باب في الصّرف ، ٦٤٧/٣(٣٣٥٠) ، **والترمذي** في كتاب البيوع ، باب ما جاء أنّ الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل ، ٥٤١/٣(١٢٤٠) .

"المبسوط" : { [ولا يستقيمُ](١) اعتبارُ رِبَا النَّساءِ برِبَا الفضْلِ(٢) ؛ لاتّفاقنا على أنّ رِبَا النَّساءِ أعمّ ، حتى يثبتَ في بيعِ الحنطةِ بالشّعير ، وإنْ كان لايثبتُ رِبَا الفضْل }(٣) فكان هذا عين نظير ما قيلَ في صناعةِ النّحو ــ في فصلِ ما لا ينصرف ــ : فإنّ هناك السّببين من الأسبابِ التسعة يُثبتانِ حكمين ، وهما : منْعُ الجرِّ ، ومنْعُ التنوين ، ولكنّ منْعَ التنوينِ [**١٣٣/د**] أهمّ ، حتى عمّ حُكمُه ، ولذلك عند ترجّحِ جنبةِ الاسميّةِ بالإضافةِ أو بدخولِ " اللاّمِ" يدخلُه الجرُّ ولا يدخلُه التّنوين ، وإليه وقعت الإشارةُ في قولهم : هو ما لا يدخلُه الجرُّ مع التّنوين ، ولم يقولوا : ما لايدخلُه الجرُّ والتّنوين ، إشارةٌ إلى أصالةِ التّنوينِ وتبعيّةِ الجرّ(٤) .

فكذلك ههنا ، وجودُ الوصْفينِ(٥) في بابِ الرّبا يُثبتُ الحكمين وهما : حُرمةُ الفضْلِ ، وحُرمةُ النَّسَاء ، ولكنّ حُرمةَ النَّسَاءِ أهمّ ، حتى عمَّ حُكمُها ، فلذلك عند ضَعْفِ الوصْفينِ بانعدامِ أحدِهما تثبتُ حرمةُ النَّسَاء ، ولا تثبتُ

---

(١) هذه الجملة التي بين القوسين [ ] هكذا ، من كلامِ شمس الأئمّة السّرخسي ــ رحمه الله ــ في "المبسوط" ، ولعلّها سقطت سهواً من النسّاخ في هذا الكتاب ، والمعنى بدونها لا يستقيم . أنظر : المبسوط ، ١٢٣/١٢ .

(٢) في (د) : برضا الفضل .

(٣) المبسوط ، للسرخسي ، ١٢٣/١٢ .

(٤) يقول عبد القاهر الجرجاني في كتابه "المقتصد" بعد أنْ ذكر منْعَ التّنوين في بابِ ما لا ينصرف : { فمنعوا الجرَّ أيضاً ، إذْ كان الجرُّ لا يكون إلاّ مع التّنوين أو ما يقومُ مقامَه ــ وهو الإضافة ــ وكان شيخنا ـ رحمه الله ـ يقول : إنّ الجرَّ مُنِع بشفاعةِ التّنوين } المقتصد ، ٩٦٦/٢ .

وانظر أيضاً : التبصرة والتذكرة ، للصّيمري ، ٥٤٠/٢ ، ٥٤٥ ، قطر النّدى وبلّ الصّدى ، لابن هشام مع حاشية محمد محي الدّين عبدالحميد، ص ٤٤٤-٤٤٥ ، شرح ابن عقيل، ٣٢٠/٢-٣٢١

وقد جمع ابن النحّاس ـ رحمه الله ـ هذه الأسبابَ التسعةَ في قوله :

إجمَعْ وزنْ عادلاً أنِّثْ بمعرفةٍ ... ركّبْ وزِدْ عُجمةً فالوصفُ قد كمُلا

(٥) في (أ) و (ب) و (ج) : العلّتين .

حُرمةُ الفضْل ، والمعنى فيه : ما ذكرنا أنّ بشبهةِ العلّةِ تثبتُ حُرمة شُبهةِ الفضْلِ لا حقيقته ، رِعايةً للتّناسب(١) بين العلّةِ والمعلول ؛ لأنّ المعلولَ حكمُ العلّةِ ونتيجتُها ، فيثبتُ على حسبِ ثبوتِ العلّة ، فلو قلنا بحرمةِ حقيقةِ الفضْلِ عند وجودِ شُبهةِ العلّة ، يربو الحكمُ على العلّة ، ولا يبقى التّناسب(٢) .

فإنْ قيل : فعلى هذا ينبغي أنْ تثبتَ حُرمةُ شبهةُ الفضْلِ الثّابتةِ بالجوْدةِ أيضاً ، عند وجودِ أحَدِ الوصْفين ، كما تثبتُ حُرمةُ شبهةُ الفضْلِ الثّابتةِ بالنّقدية ، فكيف ثبتت هذه وسقطت تيك ؟!

قلنا : الجوْدةُ والرّداءةُ ثابتتان بخلْقِ الله تعالى ، وسقوطُ اعتبار الجوْدةِ بشرْعِ الشّارعِ جبْراً ، وله ولايةُ الإيجادِ والإعدام ، فصارت كأنها[٢٠٣/ب] بمنزلةِ العَدَم ، فأمّا جعْلُ أحد البدليْن(٣) حَالاًّ والآخَرُ نسيئةً ، كان بصُنْعِ العباد كحقيقةِ الفضْل ، والشُّبهةُ ملحقةٌ بالحقيقةِ في وصْفِها ، فلا بدّ من اعتباره لوجودِه حِسّاً ، فيجعلُ موجوداً كالفضْلِ الحقيقيّ ، ألا ترى [١٧٤/أ] أنّ التّفاوتَ بين المقليّةِ وغير المقليّة(٤) تفاوتُ صِفَة ، لكن لما كان بصنْعِ العبادِ كان معتبراً .

---

(١) في (ج) وردت العبارةُ هكذا : ولا يثبتُ رعايةً للتناسب ، ويظهر أن جملة (ولا يثبت) زائدة .

(٢) أنظر : شرح الجامع الصّغير ، للصّدر الشّهيد ، (١٣٣ - ب) ، الغرّة المنيفة ، للغزنوي ، ص ٧٨-٧٩ .

(٣) في (د) : أحد الدّليلين .

(٤) أي أنّ الحنطةَ قد تُغلى وتُعمل حساءً ، وقد تُقلى فتؤكل ، وقد سبق بيان ذلك ص (٢٥٧)

ثمّ لما كان آخرُ الوصفيْنِ علّةً معنىً وحكماً أُضيفَ الحكمُ إليه ؛ لرُجحَانِه ـ لوجودِ الحُكمِ به ـ على الأوّل ، وذلك مثلُ : القرابةِ والمِلْـكِ للعتْـقِ ، فـإنّ المِلْكَ إذا تأخّرَ أُضيفَ العِتْقُ إليه ، حتى يصـيرَ المشـتري [١٥٥/جـ] معتِقـاً ، حتى إذا اشترى نصْفَ قريبِه منْ أحَدِ الشّريكينِ كان ضامناً لشريكِه ،ومتى(١) تأخّرتِ القرابةُ أُضيفَ إليها ، حتى إذا كان العبدُ مشتركاً بين اثنـين ، وادّعـى أحدُهما نسَبَه ، كان ضامناً لشريكه .

وعلى هذا ، السّفينةُ إذا (كانت)(٢) تحتملُ مائةَ مَنٍّ(٣) ، وقد جُعـلَ(٤) فيها ذلك القدْر ، فوضعَ إنسانٌ آخَر فيها منّاً ، فغرِقَت ، كان ضامناً للجميـع لأنّ تمامَ علّة الغَرقِ حصلَ بفِعْلِه ، وعلى هـــــذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف ـ رحمهما الله ـ في المثلّث(٥) :

---

(١) في (أ) : وإنْ تأخّرت .

(٢) ساقطة من (ج) .

(٣) المنُّ في اللغةِ له معان عدّة ، ولكنّ المقصودَ به هنا هو : المِكيـال ، ويُسمّى المَنَا ، وهو ما يُكالُ به السّمن وغيره ، والتثنيةُ منَوَان ، والجمعُ أمْناء ، مثل سبب وأسباب ، وفي لغةِ تميـــم : المنُّ بالتشديد ، والجمعُ أمْنَان ، وقال الجوهري : هو رطلان .

أنظـر : غريب الحديث ، لأبي عبيد ، ١٧٣/٢ ، مجاز القرآن ، لأبي عبيدة ، ٤١/١ ، غريب القرآن لابن قتيبة ،ص ٤٩ ، تهذيب اللّغة ، للأزهري، ٤٧٠/١٥-٤٧٢ ، الصّحاح ، للجوهري، ٢٢٠٧/٦ لسان العرب ، ٤١٩/١٣ .

(٤) في (أ) : وقد فُعل .

(٥) المثلّثُ هو : المطبوخُ من ماءِ العنبِ الذي طُبخ حتى ذهب ثُلثاه ، وإذا طُبخ حتـى ذهـب نصفُه وبقي نصفه فهو المنصف ، والباذقُ هو المطبوخُ أدنى طبخـة ، وهـو معـــــرّب أصلُـه (بـاذه) ، وإذا اشتدَّ وغلا وقذفَ بالزّبَد فهو الخمر .

أنظر : طلبة الطّلَبة ، لأبـي حفـص النّسفي ، ص ٣٢٠ ، فتـاوى قـاضي خـان ، ٢١٣/٣ ، كشـف الأسرار ، للبخاري ، ٣٥٣/٤ ، التقرير والتحبير ، ١٩٢/٣ .

إنّ[١] المُسكِرَ منه حرام ، ثمّ المُسكِرُ الذي (هو)[٢] حرامٌ القَدَحِ الأخير؛ لأنّ تمامَ علّةَ الإسكارِ عنده ، فيكون (مضافاً)[٣] إليه خاصّة ، ومحمد ـ رحمه الله ـ تركَ هذا الأصلَ في هذه المسألةِ احتياطاً لإثباتِ الحُرمة ، حتى أثبت[٤] الحرمةُ في الجميع . كذا ذكره شمس الأئمّة السّرخسي[٥] ـ رحمه الله ـ[٦] .

وأما العلّةُ اسماً وحكماً لا معنىً[٧] :

فمثلُ السّفرِ للرّخصة ، ومثلُ النّومِ للحَدَث ؛ وذلك لأنّ الرّخصةَ نُسِبت إليه ، فكان **علّةً اسماً** ، ألا ترى أنّ منْ أصبحَ صائماً وهو مقيمٌ ، ثمّ سافرَ فأفطرَ ، لم تلزمْه الكفّارة ؛ لوجودِ علّةِ الإسقاطِ اسماً ، وإنْ انعدمَ معنىً وحُكماً في هذه الحالةِ في حقِّ الصّوم ، فإنّ الفِطْرَ ليس بمباحٍ (له)[٨] في هذا اليومِ أصْلاً[٩] .

---

(١) في (ج) : بدل (إنّ) (لأنّ) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) في (أ) : حتى انتهت الحرمة .

(٥) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

(٦) أصول السرخسي ، ٢/٣١٠-٣١١ .

وانظر أيضاً : مختصر اختلاف العلماء ، للجصّاص ، ٤/٣٦٥-٣٦٦ ، الهداية ، للمرغيناني ، ٤/١١٢

(٧) وهو القسمُ السّابعُ والأخير من أقسامِ العِلل الشرعيّة . أنظر التقسيم السّابق ص (١٣٠١) .

(٨) ساقطة من (أ) و (ب) .

(٩) ولهذا لم يسقطْ عنه القضاء . أنظر : الهداية ، للمرغيناني ، ١/١٢٨ .

وكذلك من حيثُ **الحكم** (أي السّفرُ علّةٌ للرّخصةِ مِنْ حيث الحُكم أيضاً)(١) فإنّ رخصةَ القصْرِ والفطْرِ تثبتُ عند وجُودِ السّفرِ متصلاً به ، فعُلم أنّ السّفرَ علّةٌ للرّخصةِ حكماً ، وإنما لم تثبت رُخصةُ الفطْرِ فيما إذا كان شروعُ الصّومِ حالَ إقامتِه لوقُوعِه موجباً للإتمامِ حالَ شُروعِه ، وكونُ العارضِ اختيارياً ، بخلافِ المرضِ ـ على ما يجئ(٢) ـ .

وأما المعنى ؛ فلأنّ الرّخصةَ تعلّقت بالمشقّةِ في الحقيقة ، إلاّ أنّها أُضيفت إلى السّفرِ ؛ لأنّه سببُ المشقّة ، فأقيمَ مقامها(٣) .

قوله :{ وهو في الحاصل نوعان }(٤) ثمّ الفرقُ بين السّببِ الدّاعِي(٥) والدّليلِ(٦) : أنّ السّببَ(٧) مؤثّرٌ في حُصولِ المسبَّبِ ومُفْضٍ إليه ، وهذا الوصْفُ غيرُ ثابتٍ في الدّليل .

---

(١) ساقطة من (أ) و (ج) .

(٢) ص (١٥٦٥) من هذا الكتاب .

(٣) يقول شمس الأئمّة السّرخسي ـ رحمه الله ـ :{ المعنى المؤثّرُ في هذه الرّخصة هو المشقّةُ التي تلحقُه بالصّومِ دون السّفرِ والمرض ، لما بيّنا أنّ المعنى ما يكون مؤثّراً في الحكم ، وذلك المشقّة ، وإليه أشارَ الله تعالى في قوله :﴿ يريدُ الله بكمُ اليُسْرَ ولا يُريدُ بكم العُسْر ﴾ ، إلاّ أنّ المشقّةَ باطنٌ تتفاوتُ أحوالُ النّاسِ فيه ، ولا يمكنُ الوقوفُ على حقيقته ، فأقامَ الشّرعُ السّفرَ بصفةٍ مخصوصةٍ مقامَ تلك المشقّة ، لكونه دالاًّ عليها غالباً } . أصول السرخسي ، ٣١٨/٢ .
وانظر أيضاً : أصول البزدوي ، ١٩٨/٤ـ١٩٩ ، الميزان ، ص ٦١١ ، المغني ، ص ٣٤٥ ، التوضيح ، ١٣٦/٢ .

(٤) أنظر هذين النوعين فيما سبق من كلام المصنف ص (١٢٩٦) .

(٥) وهو العلّةُ في النّوعِ الأوّل .

(٦) وهو العلّةُ في النّوعِ الثّاني .

(٧) في (ب) : على أنّ السّببَ ، ويظهر أنّ كلمة (على) زائدة .

[الشّـــــرط]

[وأمّا الشرط فهو في الشرّيعة : عبارة عما يضاف الحكم إليه وجودا عنده لا وجوبا به ، فالطلاق المعلق بدخول الدار يوجد بقوله : أنت طالق ، عند الدخول لا به .

وقد يقام الشرط مقام العلة ، كحفر البئر في الطريق ، وهو شرط في الحقيقة ؛ لأن الثقل علة السقوط ، والمشي سبب محض ، لكن الأرض كانت مسكة مانعة عمل الثقل ، فكان الحفر إزالة للمانع فثبت أنه شرط ، لكن العلة ليست بصالحة للحكم ؛ لأن الثقل طبع لا تعدي فيه ، والمشي مباح بلا شبهة ، فلم يجعل علة بواسطة الثقل ، وإذا لم يعارض الشرط ما هو علة ، وللشرط شبه بالعلل ؛ لما تعلق به من الوجود ، أقيم مقام العلة في ضمان النفس والأموال جميعا .

فأما إذا كانت العلة صالحة للحكم ، لم يكن الشرط في حكم العلة ، ولهذا قلنا في شهود الشرطِ واليمين ـ إذا رجعوا جميعا بعد الحكم ـ : إن الضمان على شهود اليمين ؛ لأنهم شهود العلة ، وكذلك شهود السبب والعلة ـ إذا اجتمعا ـ سقط حكم السبب ، كشهود التخيير والاختيار إذا اجتمعا في الطلاق والعتاق ، ثم رجعوا جميعا بعد الحكم : إن الضمان على شهود الاختيار ؛ لأنه هو العلة ، والتخيير سبب .

وعلى هذا قلنا : إذا اختلف الولي والحافر ، فقال الحافر : إنه أسقط نفسه ، كان القول قوله ؛ لأنه يتمسك بما هو الأصل ، وهو صلاحية الحكم للعلة ، وينكر خلافة الشرط ، بخلاف ما إذا ادّعى الجارح الموت بسبب آخر ، لا يصدق ؛ لأنه صاحب علة .

وعلى هذا قلنا : إذا حل قيد عبد حتى أبق ، لم يضمن ؛ لأن حله شرط في الحقيقة ، له حكم السبب لما سبق الإباق ـ الذي هو علة التلف ـ ، فالسبب ما يتقدم ، والشرط ما يتأخر ، ثم هو سبب

محض ؛ لأنه اعترض عليه بما هو علة قائمة بنفسها ، غير حادثة بالشرط ، وكان هذا كمن أرسل دابة في الطريق فجالت يمنة ويسرة ثم أصابت شيئا ، لم يضمنه ، إلا أن المرسل صاحب سبب في الأصل ، وهذا صاحب شرط جعل سببا .

وقال ابو حنيفة وأبو يوسف ـ رحمهما الله ـ فيمن فتح باب قفص فطار الطير : إنه لم يضمن ؛ لأن هذا شرط جرى مجرى السبب ـ لما قلنا ـ وقد اعترض عليه فعل فاعل مختار ، فبقي الأول سببا محضا ، فلم يجعل التلف مضافا إليه ، بخلاف السقوط في البئر لأنه لااختيار له في السقوط ، حتى لو أسقط نفسه هدر دمه] .

قوله :{ وأمّا الشرط } فمعناه لغةً : العلامة ، ومنه يقال أشراطُ السّاعة ، أي علاماتها ؛ لكوْن السّاعة آتيةٌ لا محالة ، والصّكوكُ تسمّى شروطاً[١] ؛ لأنّها أعلامٌ على التذكّر ، وقال شمس الأئمّة السّرخسي[٢] ـ رحمه الله ـ :{ ومنه سمّى أهلُ اللّغةِ حرفَ " إنْ " حرْفَ الشّرطِ في قوْلِ القائل[٣] : إنْ أكرمْتني أكرمتُك ، فإنّ قوله : أكرمْتُك ، صيغة[٤] الفعلِ الماضي ، ولكن بقوله : (إنْ)[٥] أكرمْتني ، يصير إكرامُ المخاطَبِ علامةً لإكرامِ المخاطِبِ إيّاه ، فكان شرطاً من هذا الوجه }[٦] .

---

(١) الصّكُّ : الكتابُ الذي يُكتب للعهدةِ في المعاملاتِ والأقارير ، وجمعه صكوك .
أنظر : تهذيب اللّغة ، ٤٢٨/٩ ، المصباح المنير ، ص ٣٤٥ .

(٢) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

(٣) في النسخة المطبوعة من "أصول السرخسي" : من قولِ القائل .

(٤) في (أ) : بصيغة .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) أصول السرخسي ، ٣٠٣/٢ .
ومثله أيضاً ذكر القاضي الإمام أبو زيد الدبّوسي في "التقويم" ، (٢٠٧ ـ أ ـ ب) . أنظر أيضاً : أصول البزدوي ، ١٧٣/٤ ، الميزان ، للسّمرقندي ، ص ٦١٦ .

وأما معناه شريعةً(١) :

فهو ما ذكر في "الكتاب"(٢) ، فقوله :{ عبارة عما يضاف الحكم إليه وجودا عنده } جامعٌ حتى دخلَ في هذا الوصْفِ العلّةُ ، فإنّ العلّةَ كما يوجدُ الحكمُ بها ، فكذلك يوجدُ عندها أيضاً ، وقوله :{ لا وجوبا به }(٣) مانعٌ يمنعُ العلّةَ عن الدّخولِ في هذا الحدِّ ، فإنّ وقُوعَ الطّلاقِ بقوله : أنتِ طالقٌ ، عند الدّخولِ لا بالدّخول ، فمن حيثُ إنّه لا أثرَ للدّخولِ في الطّلاقِ لا مِنْ حيثُ الثّبوتُ به ، ولا مِنْ حيثُ الوصولُ إليه ، لم يكن الدّخولُ علّةً ولا سبباً ومِنْ حيثُ إنّه مضافٌ إليه وجوداً عندَه كان الدّخولُ شرطاً فيه ، ولهذا لا

---

(١) أنظر هـ (٢) ص (٦٤) من هذا الكتاب .

(٢) أي في هذا "المختصر" للأخسيكثي قبل قليل ص (١٣٢٨) .

أمّا هو في عرفِ المتكلمين فهو : ما يلزمُ من عدمِه العدمُ ، ولا يلزمُ من وجودِه وجودٌ ، ولا عدمَ لذاته . وقال السّمرقندي :{ قال بعضهم : الشرطُ ما يوجدُ الحكمُ عنده وينعدمُ عند عدمه ، وقال بعضهم : الشّرطُ ما هو علَمٌ على الشّيءِ من حيثُ يضافُ إليه الوجودُ دون الوجوب . قال : ولكنّ هذا لايصحّ ؛ وإنما الصّحيحُ أن يقال : الشرطُ ما توجدُ العلّةُ عند وجودِه ، أو ما يقفُ المؤثّرُ على وجودِه في ثبوتِ الحكم } .

وعلى كلٍّ ، فللشّرطِ ثلاثةُ إطلاقات :

الأول : ما يذكرُ في الأصول مقابلاً للسّببِ والمانِع ، وهو ماسبق تعريفه .

الثاني : الشّرطُ اللّغوي ، والمرادُ به صيغ التعليق بـ" إنْ " ونحوها ، ويتعلّق به كثير من مسائلِ الفقهِ والأصول .

الثالث : جعْلُ الشّيءِ قيْداً في شيء ، كشراءِ العبْدِ بشرْطِ كونه كاتباً .

أنظر تعريف الشّرط وأنواعه في : التقويم (٢٠٧ - أ) ، أصول البزدوي مع الكشف ، ١٧٣/٤-١٧٤ أصول السرخسي ، ٣٠٣/٢ ، ميزان الأصول، ص ٦١٦-٦١٧ ، الإحكام ، للآمدي، ١٠٠/١ ، بيان المختصر ، للأصفهاني ، ٤٠٧/١ ، البحر المحيط ، ٣٠٩/١ ، شرح الكوكب المنير ، ٤٥٢/١-٤٥٥

(٣) في (د) : لا وجوداً به .

نوجِبُ الضّمانَ على شهودِ الشّرطِ ، وإنما نوجِبُ الضّمانَ على شهودِ التعليـقِ بعد وجودِ الشّرْطِ إذا رجعوا(١) .

ثمّ هو منقسمٌ على أقسامٍ خمسة(٢) :

[١] شرطٌ محضٌ .

[٢] وشرْطٌ له حكمُ العِلل .

[٣] وشرْطٌ له حكمُ الأسباب .

[٤] وشرْطٌ اسماً لا حكماً ، فكان مجازاً في الباب .

[٥] وشرْطٌ هو بمعنى العلامةِ الخالصة .

أما الشّرْطُ المحض(٣) :

فما يمتنعُ به وجودُ العلّـة ، فـإذا وُجـد الشّـرطُ وُجـدت العلّـة ، فيصـيرُ الوجودُ مضافاً إلى الشّرطِ دون الوجوب(٤) ، ثمّ الشّرطُ كما هو داخـلٌ فيمـا هو قابلٌ للتّعليقِ من الطّلاقِ وغيره ،فكذلك هو داخلٌ في العباداتِ والمعاملات

---

(١) في (ج) : إذا رجعنا . وصورة المسألة ستأتي ص (١٣٣٧) .

(٢) متّبعاً بذلك فخر الإسلامِ ـ رحمه الله ـ ، وتابعه على ذلك الخبّـازي في "المغـني" ، وزادَ القـاضي الإمام الدبّوسي وشمس الأئمّة السّرخسي ـ رحمهما الله ـ قسماً سادساً ، وهو : شرطٌ فيه شبهةُ العلّة ، أمّا صدر الشّريعة ـ رحمه الله ـ فقد قصَرَ الشّرطَ في أنواعِهِ الأربعةَ الأُوَل فقط .

أنظر : التقويم (٢١٤ ـ أ ـ ب) ، أصول البزدوي ، ٢٠٢/٤ ، أصول السرخسي ، ٣٢٠/٢ ، ميزان الأصول ، ص ٦٢٠ ، أصول اللاّمشي ، ص ١٩٣-١٩٤ ، المغني ، ص ٣٤٥ ، التوضيح مع حاشية التفتازاني عليه ، ١٤٥/٢ .

(٣) ويُسمّى الشّرطَ الحقيقيّ .

(٤) وذلك في كلِّ تعليقٍ بحرفٍ من حروفِ الشّرط .

أنظر : أصول البزدوي ، ٢٠٣/٤ ، أصول السرخسي ، ٣٢٠/٢ .

ألا ترى أنّ وجوبَ(١) العباداتِ تتعلّقُ بأسبَابِها ، ثمّ يتوقّفُ ذلك على شرْطِ العلْمِ به(٢) ، حتى إنّ النصَّ النّازلَ(٣) لا حُكمَ له قبْلَ العلْمِ من المخاطَب ، فإنّ منْ أسلمَ في دارِ الحرْبِ لم يلزمْهُ شيءٌ من الشّرائعِ قبْلَ العلْمِ (به)(٤) ، فصارت الأسبابُ والعِلَلُ بمنزلةِ المعدومِ [١٣٤/د] لعدَمِ الشّرط ،وكذلك رُكنُ العباداتِ ينعدمُ لعدَمِ شُروطها ــ وهي النيّةُ والطّهارة ــ وكذلك رُكنُ النّكاحِ ــ وهو الإيجابُ والقَبُولُ ــ معدومٌ عند عدمِ شرْطه ــ وهو الإشهادُ عليه ــ(٥) .

وقد ذكرنا أنّ أثرَ الشّرْطِ عندنا : إنعدامُ العلّة ، وعند الشّافعي ـ رحمه الله ـ تراخِي الحكم(٦) .

---

(١) في (د) : وجود .

(٢) في (ج) وردت العبارةُ هكذا : ثمّ يتوقّفُ على ذلك شرْطُ العلْمِ به .

(٣) أي المنزّل ، سواءٌ كان نصّاً من كتابٍ أو سنّة .

(٤) ساقطة من (ج) .

(٥) أنظر هذا القسم من أقسام الشّروط ، والأمثلةِ عليه في : التقويم (٢١٤ ـ ب) ، أصول البزدوي مع الكشف ، ٢٠٢/٤-٢٠٦ ، أصول السرخسي ، ٣٢٠/٢-٣٢٢ ، الميزان ، ص ٦٢١-٦٢٢ ، المغني ص ٣٤٥ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٤٣٧/٢-٤٣٨ ، التوضيح ، ١٤٥/٢ .

(٦) ص (٣٩٠ ، ٤١٢) من هذا الكتاب .

وأما الشّرط الذي له حكمُ [١٧٥/أ] العِلل(١) :

فهو كلُّ شرْطٍ لم يعارِضْه علّـة ، صلُحَ أنْ يكـون (علّـةً)(٢) يضـافُ الحكمُ إليه ، ومتى(٣)[**٢٠٤/ب**] عارضته علّةٌ لم يصلح علّةً ، وذلك لما قلنا : إنّ الشّرطَ يتعلّقُ به الوجودُ دون الوجُوب ، فصـارَ شبيهاً بـالعِللِ مـن حيـثُ اشتراكُهما في الوجود ، والعِللُ أصولٌ في إضافةِ الأحكامِ إليهـا ، لكنّهـا لمـا لم تكن عِللاً بذواتِها استقامَ أنْ تخلُفَها الشّروط .

بيانه فيما قلنا : إنّ حفْرَ البئرِ في الطّريـقِ إيجادُ شـرْطِ الوقُـوعِ ؛ بإزالَـةِ المُسْكةِ عن ذلك الموضِع ، ألا تـرى أنّ ما عارضَه من العلّةِ ـ وهو ثِقَلُ الماشي ـ لا يصلحُ بانفرادِه علّةً للإتلافِ بطريقِ العُـدوان ، وما هو سببٌ ـ وهو مشيُه ـ لا يصلحُ علّةً لذلك ، فإنّه مباحٌ مطلقاً ، فكان الشّـرطُ بمنزلـةِ العلّةِ في إضَافةِ الحُكمِ إليه ، حتى يجبَ الضّـمانُ على الحافِر ، ولكن لايصيرُ مباشِراً للإتلافِ حتى لا تلزمه الكفّارة ، ولا يُحرمُ عـن الميراث ، فكـان لهـذا الشّرْطِ شُبهةُ العلّة لا حقيقتُها ؛ لأنّه ليس بمباشرة(٤) .

---

(١) وهو القسم الثّاني .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) في (أ) : (من) بدل (متى) .

(٤) جعلَ القاضي الإمام أبو زيد وشمس الأئمة السرخسـي ـ رحمهمـا الله ـ هـذه الأمثلـة مـن قبيـل الشّرطِ الذي يُشبه العلّة ، وأمّا الشرْط الذي له حكمُ العِلل فقـد مثّلـوا لـه : بشـقِّ زقّ الدُّهـنِ ، وقطْعِ حبْلِ القنديل ؛ لأنّ الشّروطَ هنا في أحكامِ العِلل ، فكأنّ الشّـاقَّ جُعِـلَ مباشِـراً إراقـةَ الدّهـنِ أو إتلافَ القنديل فأخذ حكمها ، فوجبَ الضّمانُ عليه ، وهذا منهما بنـاءً على تقسيمِ الشّروطِ ، فقـد سبقَ أنهما جعلا أقسامَ الشّروط ستةً خلافاً لفخر الإسلام .

واعتبرَ فخر الإسلامِ ـ رحمه الله ـ ومتابعوه هذين القسمـين ـ وهما : الشّرطُ الذي له حكمُ العِلل ، والشّرطُ الذي له شبه العِلل ـ قسماً واحداً ، وضربوا له نفـسَ الأمثلة التي ضربهـا القـاضي الإمام وشمس الأئمة لكلا القسمين .

= = =

قوله :{ كانت مسكة } المُسْكَةُ : مـا يُمسَـكُ بـه ، قولـه :{ فثبت أنـه شرط } لأنّ العلّةَ لما توقّفَ عملُها إلى وجُودِ الشّرطِ ، كان عدَمُ الشّرطِ مانعاً للعلّةِ عنْ عمَلِها ، فكان مزيلُ ذلك المانِعِ موجِداً(١) للشّرطِ لا محالة ،كما قلنا في قوله : إنْ دخلتِ الدّارَ فأنتِ طالق ، فإنّ التّعليقَ لما كان مانِعاً من الطّلاقِ سمّيـــنا [١٥٦/جـ] الدّخولَ ـ الذي هو إزالةُ المانِعِ ـ شرْطاً .

قوله:{ لأن الثقل طبع لا تعدي فيه } لأنّه مخلوقٌ كذلك ، ولا اختيارَ له في ذلك ، فلم يمكن(٢) إضَافةُ الحُكـمِ إليـه ، فيُجعـلُ الشّـرطُ خلَفـاً عنـه في إضَافةِ الحُكمِ إليه ؛ لأنّه موصوفٌ بالتعدّي ، والشّـرطُ أيضـاً هـي العلّـة ، مـن حيثُ اشتراكُهما في وجودِ الحكم(٣) .

فإنْ قلت : لا يشترطُ وصْفُ التعدّي في العلّةِ بخلافِ السّببِ والشّرط ، فإنّ الضّمانَ إنما يضافُ إليهما عنـد وجُـودِ وصْـفِ التعـدّي ؛ لانحطاطِهِمـا في إيجابِ الحُكمِ من العلّة ، ولهذا افترقَ حكمُ منْ حفَرَ البـئْرَ في مِلْكِـه ، وحُكْـمُ منْ رَمَى السّهمَ في مِلْكِه ، حتى لم يجبْ الضّمـــانُ في الأوّل ؛ لأنه صاحبُ

= = أنظـــر : التقويم (٢١٥ ـ أ ـ ب) ، أصول البزدوي ، ٢٠٦/٤-٢٠٧ ، أصول السرخسي ، ٣٢٣/٢-٣٢٤ ، ميزان الأصول، ص ٦٢٢-٦٢٣ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ٤٣٨/٢ ، التوضيح ، ١٤٥/٢ .

(١) في (أ) و (ب) و (ج) : موجوداً .

(٢) في (ب) : فلم يكن .

(٣) يعني : أنّ الأصلَ في الشّرطِ أنْ لايخلُفَ العلّة ؛ لأنّ الشّرطَ لا أثرَ له في إيجادِ الحكـم ، ولكـن لما كانت العلّةُ موجِبةً للحكمِ لا بذاتها ، ومؤثّرةً فيه لا بطبعها ، بلْ هي في الحقيقةِ أمارات على الأحكامِ إستـقامَ أنْ يخلُفها الشرطُ في حقِّ إضافةِ الحكمِ إليه عند تعذّر إضافةِ الحكمِ إلى العلّة .

شرْطٍ غير موصوفٍ بالتعدّي ، (ووَجـــــــــبَ في الثّاني وإنْ كان خطأً غير موصوفٍ بالتعدّي)[١] ؛ لأنّه صاحبُ علّة !

وكذلك إذا تزوّج الرّجلُ صغيرةً وكبيرةً ، فأرضعتِ الكبـــــــــيرةُ (الصّغيرةَ)[٢] ، حرُمتا على الزّوج ، ثمّ إنما يرجعُ الزّوجُ على الكبيرةِ بنصْفِ مهْرِ الصّغيرة أنْ لو كانت الكبيرةُ متعدِّيةً (بأنْ قصَدَت إفسادَ النّكاح)[٣] ؛ لأنّها متسبِّبةٌ ، فأمّا إذا لم تكن متعدّيةً فلا يرجعُ عليها ، بخلافِ صاحبِ العلّة فإنّه يجبُ الضّمانُ عليه في الحالَيْن ؛ لأنّه مباشرٌ ، فلا يتوقّفُ الحكمُ إلى صِفَةِ التعدّي ، كما في الرّمي في مِلْكِه ـ على ما قلنا ـ ، ثمّ ذكر ههنا (عدمَ)[٤] وصْفِ التعدّي في حقِّ العلّة[٥] في عدَمِ إضَافةِ الحُكمِ إليها !

قلت : الحكمُ نتيجةُ العلّةِ وأثرُها ، فلا بدّ منْ[٦] المطابقَةِ والمناسَبةِ بينهما ، فلو قلنا بالضّمان الذي (هو)[٧] نتيجةُ جنايةٍ وتقصيرٍ في حقِّ فِعْلٍ خَلْقِيٍّ لا تبقَى المناسبةُ أصلاً ، فلذلك قلنا في حقِّ العلّةِ الموجِبةِ للضّمان بنوْعِ تقصيرٍ ناشئٍ عن فِعْلٍ اختياريٍّ لا عنْ فِعْلٍ خَلْقِيّ ، أو مباشرةِ فِعْلٍ قصْداً واختياراً ، ألا ترى أنّ رمْيَ الخاطئِ لا يخلو عن نوعِ تقصيرٍ ـ وإنْ كان في مِلْكه ـ وهو ترْكُ التثبُّت ، حتى وجبت الكفّارةُ ، وحِرمان الإرْث ، وهذان

---

(١) ساقطة من (ج) .
(٢) ساقطة من (ب) .
(٣) ساقطة من (أ) و (ج) و (د) .
(٤) ساقطة من (ج) .
(٥) في (ج) : في وصفِ العلّة .
(٦) في (ج) : (في) بدل (من) .
(٧) ساقطة من (ب) .

الحُكمانِ ثبتا جــــــــزاءً ، فلو لم يكنْ فيه نوْعُ جِنَايةٍ لما ثبتَ هذان الحكمانِ المبنيّانِ(١) على الجناية .

وإنما الفرقُ بين السّببِ والعلّة : أنّه يشترطُ تمامُ وصْف التعـدّي في حـقِّ السّببِ وأمّا في حقِّ صاحبِ العلّةِ فغيرُ مشروطٍ تمامُه ، إنمـا فيـه نـوعُ تقصيرٍ ليقعَ الحكمُ جزاءً وفاقاً .

فإنْ قلت: إنّ الشّيءَ إنما يصيرُ خلَفاً عنْ شيءٍ في الحُكمِ إذا كان الأصلُ(٢) موصوفاً بصفةٍ داعيةٍ إلى مثْلِ ذلـكَ الحُكـم ، ثـمّ مثْـلُ تلـكَ الصّفـةِ توجـدُ في الخَلَف ، وههنا ما كان الثِّقلُ موصوفاً بالتعدّي ، فكيف جُعلَ الحفْرُ خلَفاً عنه عند وجُودِ التعدّي ؟

قلـــــــت : لو كان الأصلُ ههنا موصوفاً بنوعِ تعدٍّ لا يُجعل صاحبُ الشّرطِ خلَفاً عنه ، بلْ يضـــــافُ الحكمُ حينئذٍ إلى الأصْلِ لا إلى الخلَف ؛ إذْ الإضافةُ إلى الخلَفِ لضرورةِ عدمِ إمكانِ الإضافةِ إلى الأصْل ، لأنّـه لا يـلزمُ أنْ يكونَ الخلَفُ موصوفاً بما وُصِفَ (بـه)(٣) الأصـلُ الـذي لـه دَعـاءٌ وتأثـيرٌ في إثباتِ ذلك (الحكم)(٤) منْ كلِّ وجْهٍ ، ألا تـرى أنّ الماءَ مطهِّرٌ خِلْقـةً ولا كذلك التّراب(٥) .

---

(١) في (أ) و (ب) : الحكمان المثبتان .

(٢) في (ج) و (د) : إذا كان ذلك الأصل ، بزيادة كلمة (ذلك) وهي زيادةٌ لاتُخلّ بالمعنى .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) ساقطة من (أ) و (ج) و (د) .

(٥) أنظر : أصول السرخسي ، ٣٢٤/٢ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٠٩/٤ـ٢١٠ ، التوضيح ١٤٦/٢ .

قوله : { ولهذا قلنا في شهود الشرط واليمين إذا رجعوا } صـــورته : (ما)(١) إذا شَهِدَ شَاهِدانِ على قوْلِ الرّجل لامرأتِه : إنْ دخلتِ الـدّارَ فـأنتِ طالقٌ ، وشَهِدَ (شَاهِدانِ)(٢) آخَرانِ بأنّها دخلـت الـدّارَ ، فقضَـى القـاضي بالطّلاقِ بشهادةِ هذه الأربعة(٣) ، ثمّ رجعوا جميعاً ، فإنّ الضّمانَ على شُـهودِ اليمينِ ؛ لأنّهم شهودُ العلّة .

سمّـى التّعليقَ [١٧٦/أ] علّةً ، مع (أنّ)(٤) التعليقاتِ ليست بأسبابٍ عندنا ، فضلاً عن العليّة ، وذكرنا جوابَه مع أخواتِه في التّعليق(٥) ؛ ولأنّ قولـه أنتِ طالق ، علّةٌ للطّلاق ، وشهودُ التّعليقِ أثبتوا ذلك ، إلاّ أنّهم أثبتُـوا مركّبـاً فإذا وُجدَ الشّرطُ زالَ الـتركيب ، فبقـي قولـه : أنـتِ طـالق ، فكـان شـهودُه شهودُ العلّـة ، فـأُضيفَ الضّمـانُ إليهـم دون شـهودِ الشّـرط ؛ لأنّ العلّـةَ هـي الموجبةُ للحكم .

فإنْ قيل : يُشكلُ هذا بما إذا شهِدَ شَاهِدانِ أنّه تزوّجَ هـذه المـرأةَ بـألفِ درهم ، وشهِدَ آخَرانِ أنّه [٢٠٥/ب]دخلَ بها ، فحكَمَ القاضي بشهادتِهم ، ثمّ رجعوا (كان الضّمانُ على شَاهديْ الدّخول ، وإنْ كانت العلّـةُ في إيجـابِ المهْرِ هو النّكاح !

قلنا : نعم ، إنّ المهْرَ يجبُ بالنّكاح ، إلاّ أنّ شُهودَ الدّخولِ أبرؤا شُهودَ النّكاحِ عن الضّمانِ بشَهادتِهم ، حيث أدخلوا في مِلْكِ الزّوجِ عِوَضَ مـا غَـرِمَ

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) لو قال : هؤلاء الأربعة ، لكان أوْلى .

(٤) ساقطة من (ج) .

(٥) ص (٤١٩) من هذا الكتاب .

من المهْر ، وهو استيفاءُ منافِعُ البضْع ، أمّا ههنا فشهودُ دخول الدّارِ ما أبرؤا شهودَ التّعليقِ عن الضّمان ؛ لأنّهم لم يُدخلوا في مِلْكِ الزّوجِ عِوَضَ مِلْكِ النّكاحِ الموجِبِ لاستيفاءِ منافعِ البضْع ، فتبقى هذه شهادةٌ على شرْطٍ محضٍ ، فلذلك لم يُضَفْ الضّمانُ إليهم(١) .

فإنْ قيل : يرِدُ على هذا الجوابِ ما إذا شهِدَ [١٣٥/د] شَاهِدان على النّكاحِ وشَاهِدانِ على الطّلاقِ قبلَ الدّخول)(٢) ، ثمّ رجعوا بعد قضاءِ القاضي بشهادتِهم ، يجبُ الضّمانُ على شاهدي الطّلاق ، وإنْ لم يُدخِلا في مِلْكِ الزّوجِ عِوَض ما غَرِمَ من المهْر !

قلنا : الجوابُ عنه من وجهين :

أحدهما(٣) :

أنّ الشّهودَ أكّدُوا على الزّوجِ نصْفَ المهْرِ الذي كان على شرَفِ السّقوطِ بواسطةِ تقْبيلِها ابن الزّوجِ أوْ بالارتدادِ وغير ذلك ، ولم يوجدْ من شاهدي الشّرطِ في مسألةِ التّعليقِ تأكيدُ ما كان على شرَفِ السّقوطِ ،

---

(١) أنظر هذه المسائل في : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٠٧/٤ ، التلويح ، للتفتازاني ، ١٤٦/٢

(٢) ما بين القوسين ( ) هكذا من قوله :(كان الضّمانُ على شاهدي الدّخول ..... إلى هنا) ، ساقط من (ج) .

(٣) في النسخة (ج) : بدأ هنا خلطٌ بين الأسطر ، ولعلّ ذلك سبق قلمٍ من النّاسخ ــ رحمه الله ــ حيث أعاد بعض الجملِ مراراً ، وأسقطَ بعض الجمل ، فحصلَ فيها خلْطٌ ظاهر ، ثمّ اتّفقت هذه النّسخة (ج) مع باقي النسخ في الجوابِ الثّاني ، وهو قوله : والثاني أنّ الطّلاقَ قبلَ الدّخول ......

فافـــــــــــــــــترقا(١) .

والثاني :

أنّ الطّلاقَ قبلَ الدّخولِ يوجِبُ رفْعَ النّكاحِ من الأصْل ، فكان القيـاسُ أنْ لا يجبَ الضّمان ؛ لأنّه عادَ المبدَلُ بكمالِه إلى ملْكِ المرأة ، فينبغي أنْ يعـودَ البدَلُ إلى ملْكِ الزّوج ، إلاّ أنّ الشّرعَ حكمَ على الزّوجِ بإيجـابِ نصْـفِ المهْـرِ بطريقِ المُتْعة(٢) ، دفْعاً للوحشةِ التي جاءت منْ قِبَلِ الـزّوج ، فكـانت العلّـةُ في الحقيقةِ إنّما هي الطّلاق ، فلذلك يضافُ الضّمانُ إلى شهودِ الطّلاق .

قوله :{ كشهودِ التخييـر والاختيـار إذا اجتمعـا فـي الطـلاق والعتـاق }
والتّخييرُ والاختيارُ في الطّلاقِ ظاهر(٣) .

---

(١) هذا الجـوابُ ليس له علاقةٌ بالسّؤالِ ـ على ما يظهر ـــ ، وهـو هكـذا في جميـعِ النّسـخ ، فلعـلّ هناك سقطاً في أصلِ الكتاب .

أو لعلّه أرادَ أنْ يفرّقَ بين مسألةِ التفريـقِ بـين الزوجـين بشـهادةِ الشـهودِ علـى الطّـلاق قبـل الدّخول ، وبين مسألةِ التفريقِ بين الزوجين إذا كان السّــــببُ من قِبَلِها بواسطةِ تقبيلهـا ابـن الـزّوجِ أو الارتدادِ ــ والعياذُ بالله ــ . أنظر : الهداية ، للمرغيناني ، ٢/٥ ـ ٦ .

(٢) المُتْعةُ هنا : هو ما يجبُ للمنكوحةِ التي طلّقها زوجها قبْلَ أنْ يدخـلَ بها ، ولم يكن سمّى لها مهْراً وهي واجبةٌ عند الحنفية والشافعية والحنابلة استدلالاً بقوله تعـالى :﴿ لا جُناحَ عليكم إنْ طلّقتُم النّساءَ ما لمْ تمسُّوهنَّ أو تفرضوا لهنّ فريضةً ومتّعوهنّ ﴾ ، واستحبّها المالكيّة ، وهي عنـد الحنفيـة معتــــبرةٌ بحالِ الرّجل ، وإلاّ دِرعٌ وخِمارٌ ومِلْحفة .

أنظر : طلبة الطّلبة ، لأبي حفص النسفي، ص ٩٧ ، العناية ، للبابرتي ، ٣/٣٢٥-٣٢٦ ، فتح القدير لابن الهمام ، ٣/٣٢٦-٣٢٧ .

(٣) صـــــورته : ما إذا شـهِدَ شـاهدانِ أنـه قـال لامرأتـه : إختـاري نفسـك ، وشـهِدَ آخـران أنهـا اختارت نفسها ، فقضى القاضي بالتفريقِ بينهما ، ثمّ رجعوا جميعاً ، فالضّــــمانُ على الذين قالوا : إنّ المرأةَ اختارت نفسها ــ أي شهودُ الاختيار ــ ؛ لأنه صاحب علّة . كـذا قالـه الإمـام حميـد الدّيـن الضّرير . أنظر : الفوائد (٢٤٩ ـ ب) .

وأمّا في العِتَاقِ فصورتُهما[١٥٧/جـ]: ما إذا شَهِدَ شَاهِدَانِ على رجلٍ أنّه أمرَ فلاناً بأنْ يجعلَ عبدَه حُرّاً ، أو يجعلَه مخيّراً في ذلك ، وآخَرانِ شَهِدَا على اختيارِ العِتْقِ من المأمور ، ثمّ رجعوا بعد الحكم ، فإنّه يجبُ الضّمانُ على شاهدي الاختيارِ لا على شاهدي التّفويضِ والتّخيير ، وكذلك لو قال لعبْدِه أو أمَتِه : إخْترْ نفسَك ــ ينوي به العِتْقُ ــ فقال : إخترتُ .

وإنما عيّنا هذه الصّورة ؛ لأنّه إذا قال لأمَتِه : إختاري ، بدون ذِكْرِ النّفس ــ ينوي به العِتْق ــ ، فقالت الأمَةُ : إخترتُ ، أو ذَكَرَ من كناياتِ العِتاقِ نحو : بِنْتِ منّي ، أو حرّمْتُكِ ــ ينوي (به)[١] العتْق ــ ، لاتعتق ، والرّوايةُ في إعتاق "المغني"[٢] .

قوله :{ لأنه يتمسك بما هو الأصل ، وهو صلاحية العلة للحكم } فإنْ قلت : إعترضَ ههنا أصْلٌ آخَرَ بضدِّه[٣] ، وهو نهْيُ الشّارعِ عنْ إلقاءِ نفسِه إلى التّهلُكةِ بقوله تعالى:﴿ ولاَ تُلْقوا بأَيْدِيكُمْ إلى التّهْلُكَةِ ﴾[٤](وكذلك طبْعُه أيضاً يأبىَ إلْقاءَ نفسِه)[٥] ، وبالنّظرِ إلى هذا يكون الأصلُ عدمَ بقائِه[٦] !

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) في (أ) : في إعتاق المعنى .

وكتاب "المغني" سبق التّعريف به في القسم الدّراسي ص (١٢٣) ، ولكن انظر هذه الرّواية في : المبسوط ، للسرّخسي ، ٦٣/٧ ، الهداية ، للمرغيناني ، ٥٢/٢ .

(٣) في (د) : يصدُّه .

(٤) الآية (١٩٥) من سورة البقرة .

(٥) ساقطة من (ج) .

(٦) وهذا في صورةِ ما إذا اختلفَ وليّ المقتولِ والحافِر ، فقال الحافرُ : أوقَعَ نفسه فيها ، وقال الوليّ : لا ، بل وقعَ فيها .

قلت : النّهْيُ يدلّ على تصوُّرِ المنْهيّ عنه إما حِسّاً أو شـرعاً ، حتـى لا يقال للإنسانِ : لا تطِرْ ؛ لأنّ الطّيرانَ منه لا يُتصوّر ، ثمّ ههنا في إلْقاءِ النّفـسِ إلى[١] التّهلكةِ متصورٌ حِسّاً وإنْ لم يُتصوّرْ شرعاً ؛ لأنّه لا شرعيّةَ فيه أصلاً ، فلما تردّدَ[٢] الأمرُ بين المتصوَّريْن ترجّحَ جانبُ وجُودِ إلْقـاءِ نفسِه ؛ لأنّ فيه رِعايةُ أصْلٍ آخَـر ، وهـو أنْ يكـون الحُكـمُ مضافـاً إلى العلّـةِ لا إلى الشّـرط ، فلذلك أُضيفَ الحكمُ إلى إسْقاطِ نفسِه ، حتى هدَرَ دمُه[٣] .

وأما الشّرطُ الذي له حكمُ الأسباب[٤] :

فأنْ يعترِضَ فِعْلُ مختارٍ[٥]غير منسوبٍ إلى الشّرط وأنْ يكون سابقاً عليه وذلك مثْل: رجلٌ حلَّ قيْدَ عبْدٍ حتى أبَق ، لم يضمن قيمتَه باتّفاقِ أصحابنا[٦] لأنّ المانِعَ من الإباقِ هو القيْـد ، فكـان حلُّـه إزالـةً للمـانع ، فكـان شـرْطاً في

---

(١) في (ج) : في .

(٢) في (ب) : قلّما يرد .

(٣) وهذا بخلافِ الجارحِ إذا ادّعى وليّ المجـروحِ أنه مـاتَ بسببِ الجراحـة ، وقـال الجـارِحُ : مـاتَ بسببٍ آخَر ، فالقولُ قولُ الوليّ ؛ لأنّ الجارِحَ صاحبُ علّةٍ لا صاحب شرط ، فأضيف الحكمُ إليه . أنظر : أصول السرخسي ، ٣٢٤/٢-٣٢٥ .

(٤) وهو القسمُ الثّالث من أقسامِ الشّرط السّابق ذكرُها ص (١٣٣١) .

(٥) في (ب) : حكمُ مختارٍ .

ومعنى العبارة : أنْ يعترِضَ بين الحُكمِ والشّرطِ فِعْلُ فاعِلٍ ، يكون هذا الفعْلُ ناشئاً عن قصْدِه واختياره ، وبقوله : (مختارٍ) إحـــترازٌ عن الفِعل الطبيعيّ كسيلانِ الدّهـنِ وسقوطِ القنديـل ، في مسألتي شقّ الزقّ وقطْعِ الحبْل . أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢١٢/٤ .

(٦) أنظر : النّتف في الفتـاوى ، للسّغدي ، ٧٩١/٢ ، خلاصة الفتـاوى ، لطـاهر بـن عبدالرّشـيد البخاري ، (٣١٤ - أ) .

الحقيقةِ من حيثُ إنّه إزالةٌ للمانِع ، ولكن لما سبقَ حلُّه الإباقَ ــ الذي هو علّةُ التّلفِ ــ نزلَ منزلةَ الأسـباب ؛ لأنّ السّببَ ما يتقدّم ــ أي على العلّة(١) ــ ، والشـرطُ ما يتأخّر ــ أي من العلّة ــ ؛ ولأنّ الشّرطَ هو ما يتوقّف المؤثِّرُ في تأثيرِه إلى وجُودِه ، والحَلُّ بهذه الصّفة(٢) .

قوله : { ثم هو سبب محض } أي في الوجه الأوّل ، وهو تقدّمه على العلّةِ مع كونه إزالةً للمانِع ، تردّدَ في كونه سبباً وشرطاً ، ولكن بالنّظرِ إلى أنّه تخلّل بينه وبين الحكمِ علّةٌ مستبدّةٌ بنفسِها ، غيرُ مضافةٍ إلى السّببِ [١٧٧/أ] كان سبباً مَحْضاً (لوجودِ حدِّه ــ كما في دلالةِ السّارِق ــ ، ثمّ لما كان سبباً محضاً)(٣) لايضافُ الحكمُ إليه أصلاً(٤) .

---

(١) في (أ) : أي من العلّة .

(٢) أنظر : أصول البزدوي ، ٢١٢/٤-٢١٣ ، أصول السرخسي ، ٣٢٥/٢ ، الميزان ، ص ٦٢٤ المغني ، ص ٣٤٩-٣٥٠ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٤٤١/٢ ، التوضيح ، ١٤٧/٢ .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) سبق في فصل السّببِ أنّ بعضَ الحنفيـة جعلوا هذا ــ أي حلّ قيْدِ العبْدِ ، وفتْحِ بابِ القفصِ أو الاصطبلِ ــ من قبيلِ السّببِ المحض . أنظر ص (١٢٧٧) من هذا الكتاب .

وجعله هنا شرطاً بمعنى السّبب ، وذكرَ وجْهَ ذلك ، وسـواءٌ كان سبباً محضاً أو شرطاً بمنزلةِ السّببِ فإنّ الحكمَ لا يضافُ إليه ، وإنما يضافُ إلى العلّة ؛ لأنّ العلّةَ صاحّةٌ لإضافةِ الحكم إليها .

قوله : { إلا أن المرسل صاحب سبب في الأصل } لأنّ الإرسالَ ليس بإزالةٍ للمانِع ، فلا يكون فيه معنى الشّرْط ، وذلك لأنّ الدابّةَ لا تُقيَّدُ غالباً لئلا تُتلِفَ شيئاً ، وأما الحَلُّ فإزالةٌ للمانع ؛ لأنّ التّقييدَ بالقيْدِ إنما يكون لئلا يأبِق ، فافترقا(١) .

قوله : { وهذا صاحب شرط } أي حالُ قيْدِ العبْدِ صاحبُ شرْطٍ بالنّظرِ إلى أنّه إزالةٌ للمانِع ، ولكن أُعطيَ له حكمُ السّببِ باعتبارِ أنّه متقدّمٌ(٢) على علّةِ التّلفِ ــ وهو الإباق ــ .

ثمّ سواءٌ كان الحلُّ شرْطاً أو سبباً لا يضافُ الحكمُ إليه ، حتى لايضمنَ الحالُّ ــ وإنْ أبقَ العبْد ــ ؛ لاعتراضِ ما هو علّةٌ مستبدّةٌ بنفسِها ، صالحةٌ لإضافةِ الحُكمِ إليها لسببِ الاختيار ، بخلافِ ثِقَلِ الواقعِ في البئْر وسيَلانِ مافي الزقِّ عند شَقِّه ، حيثُ [٢٠٦/ب] يضمنُ الحافِرُ والشّاقّ ؛ لما أنّ العلّةَ ــ وهي الثّقلُ والسّيلانُ ــ غيرُ صالحةٍ لإضافةِ الحُكمِ إليها ، لعدَمِ الاختيار ، فأُضيفَ حكمُ الضّمانِ إلى الحافِرِ والشّاقّ ؛ لقيامِ الشّرطِ مقامَ العلّةِ على وجْهِ الخِلافة ، لاشتراكهما في وجود(٣) الحكم ، إلاّ أنّ وجودَ الحكمِ لما كان بالعلّةِ كانت العلّةُ أكثرَ تأثيراً ، فلذلك تقدّمَ إضَافتُه إليها على إضَافتِه إلى

---

(١) فكان حالٌّ قيْدِ العبدِ صاحبَ شرْطٍ ، وهذا ــ أي مُرسل الدّابة ــ صاحبَ سببٍ ، وفي كلا الحاليْن لا يضمنُ الحالُّ ولا المُرسِل ؛ لما أنه تخلّلَ بين فِعْلهما وبين الحكمِ فِعْل فاعلٍ مختارٍ ــ هو علّة ــ يصلحُ لأنْ يضافَ الحكمُ إليه .

أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢١٣/٤ .

(٢) في (ب) : مقدّم .

(٣) لو قال : إيجادِ الحكم ، كان أوْلى ؛ لأنّ (الوجودَ) صفةُ الحكم ، و(الإيجادَ) صفةُ الشّرطِ والعلّة ، والكلامُ عنهما لا عن الحكم .

الشّرط ، وعند العجزِ عن الإضَافةِ إليها ــ لعدَمِ الصّلاحيةِ ــ أُضيف إلى الشّرط ، لأنّ العلّةَ إنما تعملُ عملَها عند وجودِ الشّرط ، ويتوقفُ وجودُ الحُكمِ إلى وجُودِ الشّرط ، ولكن عندَه لا بِهِ ، فصلُح لإضافةِ الحكمِ إليهِ عند العجْزِ عن الإضَافةِ إلى العلّة ؛ لاشتراكِ الشّرطِ والعلّةِ منْ هذا الوجْه ، ثمّ في مسألتنا وهي : حَلُّ قيْدِ العبْدِ وإرسالُ الدّابة ، إعترضت علّةٌ صالحةٌ لإضافةِ الحكمِ إليها ، لوجودِ الاختيارِ من العبْدِ والدّابة ، فلم يضمنْ الحالُّ والمُرسِل[١].

فإنْ قلت : يُشكلُ على هذا كلِّه ما إذا أمَرَ عبْدَ الغيرِ بالإباقِ فأبَقَ ، يضمنُ الآمِرَ ــ وإنْ وُجدَ اعتراضُ فِعْلُ فاعِلٍ (مختارٍ)[٢] على الآمِر ــ ، والمسألةُ في "الخلاصة"[٣] و "فتاوى" رشيد الدّين الوتّار[٤] ــ رحمه الله ــ ، فينبغي أنْ يضمنَ الحالُّ والمُرسِلُ بالطريقِ الأوْلى ؛ لما أنّ الفعلَ أكثرُ تأثيراً من القولِ في إيجابِ الضّمان ، لوجُودِه حِسّاً بأثرٍ ظاهر ، ألا ترى أنّ أقوالَ الصبيّ والمجنونِ غير معتبرةٍ في إيجابِ الضّمان ، وأفعالهما معتبرةٌ فيه !

---

(١) أنظر : كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٤٤٢/٢ .

(٢) ساقطة من (ج) .

(٣) خلاصة الفتاوى ، لطاهر بن عبدالرّشيد البخاري (٣٠٣ - ب)(٣١٤ - أ) .

(٤) هو محمد بن عمر بن عبدالله السِّنجي ، رشيد الدِّين الوتّار الحنفيّ ،كان إماماً فاضلاً ، له كتاب "الفتاوى" ، وهو كتابٌ مشهورٌ عند الحنفيّة ، ويُسمّى "فتاوى الرّشيدي" ، تُوفي ــ رحمه الله ــ سنة ٥٩٨ هـ .

أنظر ترجمته في : الجواهر المضية ، ٢٨٦/٣(١٤٤٤) ، الفوائد البهيّة ، ص ١٨٣ ، هديّة العارفين ، ١٠٥/٢ .

وكتابه "الفتاوى" سبق التّعريف به في القسم الدّراسي ص (١١٨) ، وصاحب كتاب "أحكام الصّغار" الإمام محمد بن محمود الأستروشني (٦٣٦هـ) كثيراً ما ينقلُ من هذا الكتاب ، ويعزو إليه كثيراً من المسائل ، ولكن لم يأتِ لهذه المسألة ذِكرٌ في كتابه .

قلت : الأمرُ بالإباقِ استعمله بأمْرِه ، ولكن يتوقّفُ هذا الاستعمالُ إلى اتّصالِ أثرِه (به)[١] ـ وهو الإباق ـ ، فعند ذلك يظهرُ استعمالُه ، فيضمنُ المستعمل ؛ لأنّه يصيرُ غاصباً[٢] باستعمالِه ، كما إذا استخْدمَه فخدَم ؛ (وذلك)[٣] لأنّه لّما عملَ على وِفْقِ[٤] استعمالِه صارَ بمنزلةِ آلةِ المستعمِلِ التي لااختيارَ لها [١٣٦/د] فأُضيفَ الضّمانُ إلى المستعمِلِ ؛ لعدمِ صلاحيةِ العلّةِ في إضافةِ الضّمانِ إليها ، لعدمِ الاختيارِ تقديراً ، بخلافِ الحالّ ؛ فإنّه رفَعَ المانِعَ عن الإباقِ لا غير ، فبعْدَ ذلك أبقَ (العبْدُ)[٥] باختيارِه ، فكانت للعلّةِ ـ وهي الإباقُ ـ صلاحيةٌ في إضَافةِ الحُكمِ إليها ، فلم يُضَفْ الضّمانُ إلى صاحبِ الشّرطِ لذلك ، حتى إنّ العبدَ المقيّد لو كان مجنوناً ، كان الحالُّ ضامناً لعدمِ اختيارِ (العبْد)[٦] ، فصارَ كمسألةِ الأمْرِ بالإباق[٧] . والمسألةُ في "التّتمة"[٨] .

---

(١) ساقطة من (د) ، وفي (ب) : فيه .

(٢) في (أ) و (ج) : عاصياً .

(٣) ساقطة من (أ) و (ج) و (د) .

(٤) في (أ) و (ب) و (د) : وقْفِ .

(٥) ساقطة من (ج) .

(٦) ساقطة من (ج) .

(٧) في (ج) : بالاتفاق .

(٨) سبق التّعريف بهذا الكتاب في القسم الدّراسي ص (١٠٧) ، ولكن انظر : كشف الأسرار للبخاري ، ٢١٣/٤ ، نور الأنوار ، لملاّجيون ، ٤٤٢/٢ .

قوله :{ وقد اعترض عليه فعل مختار فبقي الأول سببا محضا } فـإنْ قلت : لا عبْرةَ [١٥٨/جـ] لاختيارِها(١) في إضَافـةِ الحُكـمِ الشّـرعيّ إليهـا ، كما قال ﷺ:﴿ جَرْحُ العجْماءِ جُبَار ﴾(٢) أي هَدَر ، ألا ترى أنّ مـنْ ألقَـى حيّةً على إنسانٍ فلدغتْهُ أنّ الضّمانَ على المُلْقِي ؛ لأنّ اللّدغَ لها طبْعٌ ، فألحِقت بما لا اختيارَ له أصلاً ، كما في سيلانِ الزقّ . والمسـألةُ في "الجامعِ الصّغير" للإمام ظهير الدِّين التّمرتاشي(٣) ـ رحمه الله ـ في مسألةِ ارتضاعِ الصبيّة !

---

(١) أي الدّابة .

(٢) **الحديثُ المتفقُ عليه** عن أبي هريرة ﷺ بلفظ :﴿ العجْماءُ جَرْحُها جُبار ﴾ .
أخرجـه البخاري في كتاب الديات ، باب المعْدِنُ جُبار والبـئْرُ جُبـار ، ٢٥٣٣/٦(٦٥١٤) ، ومسـلم في كتاب الحـدود ، باب جرحُ العجْماءِ والمعْدِنِ والبئرِ جُبار ، ١٣٣٤/٣(١٧١٠) .
والعجْماء : هي الدّابةُ سُمّيت بذلك لأنها لاتتكلّم ، وقيـل : هي البهيمةُ المنفلتةُ من صاحبها ليس لها قائدٌ ولا راكبٌ يصرفها إلى الجهةِ التي يُريد ، وجُبار : أي هَدَر .
أنظر : إعلام الحديث ، للخطّابي ، ٨١٩/٢ .

(٣) هو أحمد بن أبي ثابت إسماعيل بن محمد إيدغمش ، أبو محمد ظهـير الدين التّمرتاشيّ الحنفيّ ، نزيلُ كوركانج ، مفتي خوارزم ، إمامٌ جليلٌ عالي الإسناد ، له مصنفات نافعة ، منها : "شرح الجامع الصغير" ، "التراويح" ، " الفتاوى" ، قـال القرشي صاحب "الجواهر" :{ أظنّه محمد بن أحمد بـن عمـر صاحب "الفوائد" المعروفة } وتعقّبه الكفوي ، واللّكنوي في "الفوائد البهيّة" وصحّـحا ذلك . تُـوفي ـ رحمه الله ـ سنة ٦٠٠هـ .
أنظـر ترجمته في : الجواهـر المضيئة ، ١٤٧/١ـ١٤٨(٨٣ ، ٨٤) ، الفوائـد البهيّـة ، ص ١٥ ، ص١٢٢ـ١٢٣ ، مصباح السّعادة ، لطاش كبرىزادة ، ٦٠٤/٢ ، كشف الظنون ، ١٢٢١/٢ ، هدية العارفين ، ٨٩/١ .
وكتابه "شرح الجامع الصّغير" سبق التّعريف به في القسم الدّراسي ص (١١٥) ،وأنّه توجد منه نسخة مصوّرة على الميكروفيلم بجامعـة أم القرى مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ، برقم [٤٦٩ فقه حنفي] مصـوّر عن مكتبة عارف حكمت بالمدينـة المنوّرة برقـم [١٣٨/١٧٤] ، والصورة الموجودة في المركز رديئةٌ جداً ، والتصويرُ فيها غير واضح ، فلم أتمكن من القـراءة علـى هـذا الميكروفيلم .

قلت : إنّ فِعلَ[١] البهيمةِ لا يعتبرُ لإيجابِ حُكمٍ (مّا)[٢] ، فأمّا لقطْعِ الحُكمِ عنْ غيرهِ فمعتبر ، كالدّابةِ تجـولُ بعـد الإرسـالِ يمنـةً أو يسـرةً فـأتلفت الزّرع ، أنّه يضمنُ المُرسِل ؛ لأنّ فِعْلَها وإنْ لم يكن معتبراً في الأصْلِ ولكن في قطْعِ النّسبةِ إلى المرسِلِ معتـــــبر .

وكذلك الصّيدُ إذا خرجَ من الحرَمِ يُعتبرُ فِعْلُه في قطْـــعِ الحُكمِ ــ وهو الحرمةُ الثّابتة له ــ ؛ بسببِ الحرم ، وكذلك لو وضعَ واضعٌ حجراً على قارعةِ الطّريق ، فحوّلتْهُ دابّةٌ ، فعثرَ به إنسانٌ ، لا يضمنُ الواضع .

وكذلك صيدُ الحرَمِ إذا صالَ على إنسانٍ فقتله المصُولُ عليـه ، لا يجـبُ الضّمان ، فقد اعتــبرَ فِعلُه في دفْعِ حُكمٍ ثـابتٍ لـه ـــ وهـو الأمْـنُ ـــ ، فـإذا سقطَ الأمنُ التحقَ بالصّيودِ المباحِ قتْلُها ، بخلافِ الصّيدِ المملوكِ إذا صالَ علـى إنسانٍ فقتلَه المصُولُ عليه ، حيثُ لا يعتبرُ فِعْلُه في سُقوطِ القيمةِ عــن القـاتل ؛ لأنّها ثبتت حقّاً لمالكِه ، ومثلُه لم يوجد في صيْدِ الحرم ؛ لأنّه لم يتعلّق بـه حـقُّ الغير .

وأمّا وجوبُ الضّمانِ على (مُلْقِي الحيّةِ)[٣] ؛ فباعتبارِ أنّ المُلقِي صـارَ بمنزلةِ علّةِ العلّة ؛ لأنّه بالإلقاءِ أعملَ علّةَ اللّدْغِ[٤] ،لأنّ إلقاءه إيّاها [١٧٨/أ] لا يكون أدْنَى من سوْقِ الدّابةِ على زرْعِ الغيْر ، ومِن إرسالِ الدّابة ؛ لأنّـه إذا

---

(١) في (ج) : إنّ جعْل .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) في (ج) : اللدّرع .

ذهبت الدّابةُ على سَنَن الإرسالِ منْ غيرِ جَولانٍ يمنةً أو يسرةً فأتلفت زرْعَ غيره ، يضمنُ السّائقُ والمُرسِل ، فكذلك المُلْقِي .

وأمّا الحالُّ والمرسِلُ مع جولانِ الدّابةِ فليس منهما إلا رفْعُ المانِع ، فاعتبر فعْلُ العبدِ وفعْلُ الدّابة ؛ لصدورهما ممن له اختيارٌ حقيقةً ـ في حقِّ العبْدِ ـ وحُكماً ـ في حقِّ الدّابة ـ ، بسببِ الجَولان ، ففي الحيّةِ لم يكن صدورُ الفعْلِ ممن له اختيارٌ لا حقيقةً ولا حكماً ، فأُلْحقتْ بالدُّهنِ في سيلانِه في حقِّ عدَمِ قطْعِ النّسبةِ إلى الغير ، فبقيَ فِعلُ الغيرِ معتبراً ، فوجبَ الضّمانُ على المُلقِي لذلك[١] .

وأما الشرْطُ الذي هو شرطٌ اسماً لا حكماً[٢] :

(فإنّ كلَّ حُكمٍ تعلَّقَ بشرطينِ ، فإنّ أوّلهما "**شرطٌ اسماً لا حكماً**")[٣]

لأنّ حُكمَ الشّرط الحقيقيّ هو أنْ يضافَ الوجُودُ إليه ، وذلك يضافُ إلى آخِرِهما وجوداً ، فلم يكن الأوّلُ شرطاً إلاّ اسماً ، ويظهرُ ذلك فيمن قال لامرأته : إنْ دخلتِ (هذه)[٤] الدّارَ وهذه الدّارَ فأنتِ طالق ، ثمّ أبَانَها ، ثمّ دخلتْ إحديهما ، ثمّ نكحَها ، إنّها تطلق ، خلافاً لزُفر[٥] ـ رحمه الله ـ ،

---

(١) أنظر هذه المسائل في : المبسوط ، للسرخسي ، ٥/٢٧ ، رؤوس المسائل ، للزمخشري، ص ٣٥٠ الهداية مع شروحها ، ٣٣٢/١٠ ، بدائع الصنائع ، ٤٤٥٩/٩ ، تبيين الحقائق ، ١٥٢/٦-١٥٣ .

(٢) وهو القسم الرّابع من أقسام الشّرط السّابق ذكرُها ص (١٣٣١) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٤) ساقطة من (أ) و (ج) .

(٥) سبقت ترجمته ص (٥٠٩) من هذا الكتاب .

وقد عرف في "الجامع الكبير"[١] .

وأمّا [٢٠٧/ب] **الشّرط الذي هو علامة**[٢] :

فالإحصَانُ في بابِ الزّنا ، وإنما قلنا إنّه علامـة : لأنّ حُكمَ الشّرطِ أنْ يمنعَ انعقادَ العلّةِ إلى أنْ يوجدَ الشّرط ، كما في تعليقِ الطّلاق بدخولِ الدّار ، وهذا لايكون في الزّنا بحال ؛ لأنّ الزّنا إذا وُجدَ لم يتوقّفْ حكمُه إلى إحصانٍ يحدثُ بعده ، لكنّ الإحصانَ إذا ثبتَ كان معرِّفاً لحُكمِ الزّنا[٣] .

---

(١) الجامع الكبير ، للإمام محمّد بن الحسن الشّيباني ، ص ٣٥-٣٦ .

واتظر أيضاً : الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ، ص ٢٠١ ، أصول السرخسي ، ٣٢٧/٢-٣٢٨ كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢١٨/٤ .

(٢) وهو القسمُ الخامس . أنظر ص (١٣٣١) من هذا الكتاب .

(٣) ولهذا لم يجعل لهذا القسمِ حكمَ العلّةِ بحال ، سواءٌ كانت العلّةُ صالحةً لإضافةِ الحكمِ إليها أو لم تكن . قاله الشّيخ عبدالعزيز البخاري ، وقال : هذه طريقةُ القاضي الإمام والشيخين شمس الأئمة وفخر الإسلام وبعض المتأخّرين ، أمّا المتقدّمون من الحنفية وكثيرٌ من الفقهاء فإنهم يرون الإحصانَ شرطٌ لثبوتِ حكمِ الزّنا وهو الرّجم .

وبناءً على ذلك ، إذا رجعَ شهودُ الإحصانِ قال القاضي الإمام ومن تابعه : لاضمانَ عليهم ، والآخرون قالوا : إنْ رجعوا وحدهم كان الضّمانُ عليهم ، وإنْ رجعَ الجميع ـ شهودُ الإحصانِ وشهودُ الزّنا ـ إشتركوا جميعاً في الضّمان ، وهو قولُ زُفر ـ رحمه الله ـ .

أنظر : التقويم (٢١٦ ـ أ) ، أصول البزدوي مع الكشف ، ٢١٨/٤ـ٢١٩ ، أصول السرخسي ، ٣٢٨/٢ ، الميزان ، ص ٦٢٥-٦٢٦ ، كشف الأسرار شرح المنار ، ٤٤٥/٢ .

[العَــــلامة]

[وأما العلامة : فما جعل علما على الوجود من غير أن يتعلـق بـه وجـوب ولا وجـود ، وقـد تسـمى العلامــة شــرطا ، وذلــك مثـل الإحصـان في بـاب الزنـا ، فإنه إذا ثبت كان معرفا لحكـم الزنـا ، فأمـا أن يوجد الزّنا بصورته ويتوقف انعقاده علة على وجود الإحصان فـلا ولـهذا لم يضمن شهود الإحصان إذا رجعوا بحال] .

وأمّا العلامةُ لغةً : فهي المعرِّفة ، قال ا لله تعالى :﴿ وعَلاَمَاتٍ وبِـالنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُون ﴾(١) ، أي معرِّفاتٍ لوحدانيّةِ ا لله تعـالى ، بمنزلـة المِيـلِ والمنـارة ، والمِيلُ : علامةُ الطّريق ، والمنارةُ : علامةُ الجامع ؛ لأنها معـــــرِّفةٌ لـه ، ومنـه سمّي المميِّزُ بين الأرضين ــ المسْناة(٢) وغيرها ــ : منــار الأرض . قـال ﷺ : ﴿ لعَنَ ا لله منْ غيّرَ منارَ الأرض ﴾(٣) ، أي العــــلامة التي يُعرف بها التمييزُ .

---

(١) الآية (١٦) من سورة النّحل .

(٢) وهي أيضاً : حائطٌ يُبنى في وجهِ الماءِ يُسمّى السدّ . أنظر : المصباح المنير ، ص ٢٩٢ .

(٣) **أخرجه الإمام مسـلم** عن عليٍّ ﷺ في كتاب الأضاحي ، باب تحريم الذّبح لغير ا لله تعالى ولعْن فاعله ، ١٥٦٧/٣(١٩٧٨) ، **والنســـــائي** ، في كتاب الضحايا ، باب من ذبح لغير ا لله عزّ وجلّ ، ٢٣٢/٧(٤٤٢٢) ، **والحـــاكم** بلفظ :﴿ لعنَ ا لله مُنتقصَ منار الأرض ﴾ ، كتاب البرّ والصّلة ، باب لعن ا لله العاقّ لوالديه ، ١٥٣/٤ ، **والإمام أحمـــد** بألفاظٍ متعدّدة ، منها :﴿ لعنَ ا لله من سرقَ منـار الأرض ﴾ ومنها :﴿ تخومَ الأرض ﴾ أنظر : مسند الإمام أحمد ، ١٠٨/١ ، ١١٨ ، ١٥٢ ، **وأخرجه الطبراني والبيهقي** بمثلِ ألفاظ الإمام أحمد . أنظر: شعب الإيمان ، للبيهقي ، ١٨٩/٦-١٩٠(٧٨٦٨) المعجم الكبير ، للطبراني ، ٢١٨/١١(١١٥٤٦) ، قال السيوطي في "الجامع الصغير" :{ صحيح } ٢٧٥/٥(٧٢٨٢) .

بين الأرضين .

وكذلك في أحكامِ الشّرع :

(العلامةُ)(١) هي : ما تكون معرِّفةً للحُكمِ الثّابتِ بعلّتـهِ مـن غـيرِ أنْ يكون الحُكمُ مضافاً إلى العلامةِ وجوباً لها ، ولا وجوداً عندها ، فكـانت دون الشّرط(٢) .

ثمّ هي تنقسمُ إلى أقسامٍ أربعة :

[١] علامةٌ هي دلالةُ الوجــــودِ فيما كان موجوداً قبْلَه بعلّته ، ومنه عَلَمُ الثّوبِ ، وعَلَمُ العسْكر ، وهي كالأذانِ والجماعاتِ في حقِّ الشّـرائع وهي حدُّ " **العلامة المحض**" .

[٢] وعلامةٌ هي بمعنى الشّرْط ، وذلك الإحصـانُ في حكمِ الرّجمِ ـ كما بيّنا ـ(٣) .

[٣] وعلامةٌ هي علّــــــةٌ ، وقد بيّنا أنّ العِلل الشرعيّةَ بمنزلةِ العلاماتِ للأحكام ، فإنّها غير موجـــبةٍ بذواتها شيئاً ، بلْ بجعْلِ الشّرعِ إيّاها موجِبة(٤) .

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) في (ج) : فكانت علّةً دون الشّرط .

وانظر تعريف العلامة في الاصطلاح في : التقويم (٢٠٧ - ب)(٢١٦ - ب) ، أصول البزدوي ، ١٧٤/٤ ، أصول السرخسي ، ٣٠٤/٢ ، ميزان الأصول ، ص ٦١٧ ، ٦١٩ ، المغني ، ص ٣٥٣ ، التلويح على التوضيح ، ١٤٨/٢ .

(٣) ص (١٣٤٩) من هذا الكتاب .

(٤) ص (٥٥٠ ، ٧٣٩ ، ٧٥٦ ، ١١٥٥ ، ١٢٩٨) من هذا الكتاب .

[٤] وعلامةٌ تســـــميةً ومجازاً ، وهي عِلَلُ الحقائقِ المعتبرة بذواتها ، وهي العلّةُ في العقليّات كقيامِ الحركةِ للتحرّك ، والقســـــمةُ مذكورةٌ في "أصول الفقه" لشمس الأئمّة السّرخسي[١] ـ رحمه الله ـ[٢] .

قوله :{ (فأما أن يوجد الزنا } إلى قوله :{ فلا } أي فلا يكون هــذا يعني : أينما كان شرْطاً للعلّةِ ، فانعقادُ العلّةِ للعليّةِ لذلــك الحكــمِ موقــوفٌ إلى وجودِ الشّرط ، كدلوكِ الشّمسِ وشهودِ الشّهرِ والبيْت[٣]، يُوقِفُ انعقادَ عليّةَ هذه الأشياء في حقِّ المكلّفِ إلى وجودِ العقْلِ والبلوغِ والاستطاعةِ في الحـجّ ، وكذلك (في)[٤] التّعليقِ بالشّرطِ يُوقِفُ انعقادَ عليّتهِ إلى وجُـــودِ الشّرْط[٥] ـــ وهـو دخـولُ الـدّارِ مثـلاً ـــ ، ولم[٦] تتوقّـف عليّـةُ الزّنـا ههنـا إلى وجُـودِ الإحصان ، فعُلم أنّ الإحصَانَ ليس بشرْط .

(١) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

(٢) أصول السرخسي ، ٢/٣٣١ .

(٣) في (د) وردت العبارةُ هكـذا : وشـهودِ الشّـهر والبيـت ، والسّـببُ يوقِـفُ انعقـادَ عليّـةَ هـذه الأشياء ، بزيادة كلمة (السّبب) .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) في (د) وردت العبارةُ هكذا : توقّفت عليّته إلى وجودِ الشّرط .

(٦) في (أ) : (ولا) بدل (ولم) .

قوله :{ لم يضمن شهود الإحصان إذا رجعوا بحال } فنعلم بهذا أنّ الإحصانَ ليس فيه معنى)[١] الشّرطيّة ، فإنّه إذا لم يرجعْ شهودُ اليمينِ ، ولكن رجعَ شهودُ الشّرط ، فإنّهم يضمنون[٢] ، وههنا لو رجعَ شهودُ الإحصانِ لايضمنون شيئاً ، سواءٌ رجعَ شهودُ الزّنا أو لم يرجعوا ، وسواءٌ رجعوا قبْلَ قضَاءِ القاضي أو بعدَه ، أو قبْلَ إمضاءِ ما قضَى به أو بعده ، أو مجتمعاً أو مفترقاً[٣] . ـ والله أعلم ـ .

---

(١) ما بين القوسين ( ) هكذا من قوله : (فأما أن يوجد الزنا .... إلى هنا) ساقط من (ج)

(٢) أما إذا رجعوا جميعاً ، فالضّمانُ على شهودِ اليمينِ ، كما مرّ ص (١٣٣٧) .

(٣) بناءً على مذهب القاضي الإمام والشّيخين ومن تابعهم ، أمّا على قولِ زُفر ـ رحمه الله ـ وكثيرٍ من الفقهاء أنّه إذا رجعوا جميعاً إشتركوا في الضّمان .

أنظر : الأسرار ، للدبّوسي (٦٧٩ ـ ب) ، التقويم (٢١٦ ـ أ) ، أصول البزدوي ، ٢١٩/٤ ، أصول السرخسي ، ٣٢٨/٢ ، التوضيح ، ١٤٨/٢-١٤٩ .

[فصـــــــــل

إختلف الناس في العقل أهو من العلل الموجبة أم لا ؟ فقالت المعتزلة العقل علة موجبة لما استحسنه ، محرمة لما استقبحه على القطع والبتات ، فوق العلل الشرعية ، فلم يجوزوا أن يثبت بدليل الشرع مالا تدركه العقول أو تقبحه ، وجعلوا الخطاب متوجها بنفس العقل ، وقالوا : لا عذر لمن عقل صغيرا كان أو كبيرا في الوقف عن الطلب ، وترك الإيمان ـ وإن لم تبلغه الدعوة ـ .

وقالت الأشعرية : لا عبرة بالعقل أصلاً دون السمع ، ومن اعتقد الشرك ولم تبلغه الدعوة فهو معذور .

والقول الصحيح في الباب : إن العقل معتبر لإثبات الأهلية ، وهو نور في بدن الآدمي يضئ به طريق يبتدأ به من حيث ينتهي إليه درك الحواس ، فيتبدى المطلوب للقلب ، فيدركه القلب بتأمله ـ بتوفيق الله تعالى ـ ، وهو كالشمس في الملكوت الظاهرة إذا بزغت ، وبدا شعاعها ، ووضح الطريق ، وكانت العين مدركة بشهابها ، وما بالعقل كفاية بحال .

ولهذا قلنا : إن الصبي غير مكلف بالإيمان ، حتى إذا عقلت المراهقة وهي تحت مسلم بين أبوين مسلمين ، ولم تصف الإسلام ، لم تجعل مرتدة ، ولم تبن من زوجها ، ولو بلغت كذلك لبانت من زوجها ، وكذلك نقول في الذي لم تبلغه الدعوة : إنه غير مكلف بمجرد العقل ، وأنه إذا لم يصف إيمانا ولا كفرا ، ولم يعقد قلبه على شئ ، كان معذورا ، وإذا أعانه الله تعالى بالتجربة ، وأمهله لدرك العواقب ، لم يكن معذورا ـ وإن لم تبلغه الدعوة ـ ، على نحو ما قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ في السفيه إذا بلغ خمسا وعشرين سنة : لم يمنع منه ماله ؛ لأنه قد استوفى مدّة التجربة والامتحان ، فلا بد من أن يزداد رشدا .

وليس على الحد في هذا الباب دليل قاطع ، فمن جعل العقل حجة موجبة يمتنع الشرع بخلافه ، فلا دليل له يعتمد عليه ، ومن ألغاه من كل وجه فلا دليل له أيضا ، وهو مذهب الشافعي ـ رحمه الله ـ فإنه قال في قوم لم تبلغهم الدعوة إذا قتلوا : ضمنوا ، فجعل كفرهم عفوا ، وذلك لأنه لايجد في الشرع أن العقل غير معتبر

لإثبات الأهلية ، فإنما يلغيه بدلالة الاجتهاد والعقل فيناقض مذهبه ، وأن العقل لاينفك عن الهوى ، فلا يصلح حجة بنفسه بحال] .

فصلٌ في العقْل

لما ذكر بابَ القياسِ مع شُعبه ، وما يتعلّقُ به ، والقياسُ عبارةٌ عن استعمالِ الرّأي والاجتهادِ لطلبِ الوصْفِ الذي نِيطَ به الحكمُ (في)[١] المنصوصِ عليه ، ليلحقَ الفرعُ به عند وجودِ مثل ذلك الوصفِ في الفرْع ، لم يكن بُدّ في[٢] استعمالِ الرّأي من العقْل ، إحتاجَ إلى بيانِ ماهيّةِ العقْلِ وعمَلِه فقال :{ إختلف الناس [١٣٧/د] في العقل } إلى آخره[٣] .

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) في (ب) : (من) بدل (في) .

(٣) وهي ما تعرف بمسألة " التحسين والتقبيح " ، وقد مرّ ذِكْرُ شيءٍ منها في "مسائلِ الأمر" في فصل صفة الحُسْنِ للمأمورِ به ص (٦٢٧ - ٦٢٨) من هذا الكتاب ، وخلاصة المذاهبِ فيها ثلاثة :

المذهب الأوّل :

أنّ حُسْنَ الأشياءِ وقُبْحَها ، والثّوابَ والعِقابَ عليها أمرانِ عقليّان، أي أنّ العقلَ حجّةٌ موجبةٌ يستقلّ بمعرفةِ الأحكام ، وإدراكِ الواجبِ من الحرام ، وهو مذهبُ المعتزلة وبعضُ أصحابِ أبي حنيفة ، والكرّاميّة ، وبه قال أبو الحسن التميميّ وأبو الخطّاب الكلوذاني من الحنابلة ، وخصّصَ بعض الحنفية هذا القولَ فيما يُعرف بالعقْلِ حُسْنه أو قُبْحه ، نحو الإيمانِ بالله تعالى والعدْلِ والإحسانِ وشُكرِ المُنعِم ونحوه ، فهذا مما يُدركُ العقْلُ حُسْنَه ، والظّلمِ والكذبِ والكُفرِ مما يُدركُ العقْلُ قُبحه .

= = =

إعلَمْ أنّ المعتزلةَ جعلوا العقْلَ موجِباً(١) ، فيما جعله أهلُ السنّةِ والجماعةِ آلةً في إمْكانِ المعرفة ، وهو العقليّاتُ والشّرعياتُ التي تُدركُ باجتهادِ العقْلِ وإبداءِ الرّأي(٢) ، لا في(٣) الشّرعيّاتِ التي (لا)(٤) تدركُ بالعقْل ، وأحالوا(٥) الإيجابَ إلى العقْلِ ،

= =

المذهب الثاني :

أنّهما شرعيّان ، فالعقْلُ لا يستقلّ بمعرفةِ الحُسْنِ والقُبْحِ قبل ورُودِ الشّرع ، فالحُسْنُ والقُبْحُ من موجِباتِ الأمرِ لا من مدلولاته ، فما أمرَ به الشّرعُ فحسَنٌ ، وما نَهَى عنه فقبيحٌ ، ولو انعكسَ الأمرُ لانعكس وهو قول الأشعريّة وأصحاب الحديث .

المذهب الثالث :

أنّ العقْلَ مستقلٌّ بإدراكِ حُسْنِ الأشياءِ وقُبْحِها ، ولكن ثبوتِ الثّوابِ والعقابِ على هذه الأفعال متوقّفٌ على الشّرع ، فالحاكمُ هو الله تعالى ، والعقْلُ دليلٌ ومعرِّف ، وبصيغةٍ أخرى هو كما يقول صاحب "الميزان" :{ هو من مدلولاتِ الأمر }، أي أنّ الأمرَ دليلٌ معرِّفٌ على ما ثبتَ بالعقْلِ حُسْنه ، وهو مذهبُ الحنفيّة ، وأكثرُ المتكلمين من أهلِ الأصول .

أنظر : التقويم ، للدبّوسي (٢٥٨ ـ أ)(٢٥٩ ـ أ) ، أصول البزدوي ، ٢٢٩/٤ـ٢٣١ ، الميزان ، للسّمرقندي ، ص ١٧٥ـ١٧٨ ، أصول الفقه ، للاّمشي ، ص ٦٦ـ٦٧ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ١٨٢/١ـ١٨٣ ، التوضيح ، ١٨٩/١ـ١٩١ ، المعتمد ، لأبي الحسين البصري ، ١٦٦/١ـ١٦٧ ، شرح تنقيح الفصول ، للقرافي ، ص ٨٨ـ٩٣ ، العضد على ابن الحاجب ، ٢٠٩/١ـ٢١٦ ، البرهان ، للجويني ٨٧/١ـ٩٢ ، المستصفى ، للغزالي ، ٥٥/١ـ٦١ الوصول إلى الأصول ، لابن بَرهان ، ٥٦/١ـ٦٦ ، المحصول، للرازي، ١٥٩/١/١ وما بعدها ، الإحكام ، للآمدي، ٦١/١ـ٦٧ ، الإبهاج لابن السّبكي ، ٦١/١ـ٦٣ ، البحر المحيط ، للزركشي ، ١٤٣/١ـ١٤٦ ، المسوّدة ، لآل تيمية ، ص ٤٨ ، شرح الكوكب المنير، ٣٠٠/١ـ٣٠٧ ، إرشاد الفحول ، ص ٧ ، فواتح الرحموت ، ٢٥/١ـ٢٩

(١) هذا هو المذهبُ الأوّلُ في المسألة .

(٢) في (ج) : وآدابِ الرّأي ، وفي (د) : وإدآبِ الرّأي .

(٣) في (د) : إلاّ في .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) أي المعتزلة ، وقوله : أحالوا ، من بابِ الإحالة ، أي التحويل ، لا الإحالة بمعنى المستحيل .

كما أحالوا الإيجادَ إلى العبْد(١) ، فقالوا : الحسَنُ ما حسَّنه العقْلُ ، والقبيحُ ما قبّحَهُ العقْل ، وجعلوا العِللَ العقليّةَ [١٥٩/جـ] فوقَ العِللِ الشرعيّة ، وقالوا : لأنّ العِللَ الشرعيّةَ أماراتٌ في الحقيقة ، فجازَ أنْ يتخلّفَ الحكمُ عنها ، حتى (جازَ)(٢) النّسخُ في منصوصاتها ، مع أنّها(٣) هي أقوى في الشرعيّات ، بخلافِ العِللِ العقليّةِ فإنّها عِللٌ موجبةٌ بذواتِها ، فلم يجوِّزوا أنْ يثبتَ بدليلِ الشّرعِ ما لا يُدْرِكه العقل ، كما في رؤيةِ الله تعالى في الآخرةِ بالأبصار ، فإنّ رؤيةَ موجودٍ(٤) لا في جهةٍ ولا اتّصالِ شُعاعِ عيْنِ الرّائي إلى المرْئيِّ، ولا مسافةٍ مقدّرةٍ بينهما ، مما لايُدركه العقْل . و لم يجوِّزوا أيضاً أنْ يثبتَ بدليلِ الشّرعِ ما تقبِّحُه العقُول كعذابِ القبْر ؛ فإنّ تعذيبَ منْ لا حياةَ له أصلاً من فِعْلِ المجانين ، وهو قبيحٌ عقلاً ، وهذا كلامٌ [١٧٩/أ] طويلُ الذّيل(٥) .

وقالت الأشعريّة(٦) ــ على ضدِّ ما قالت المعتزلة ــ فقالوا : لا عبْرةَ بالعقْلِ أصلاً ، بل الحَسَنُ ما أُمِرْنا به ، والقبيحُ ما نُهينا عنه ، فلا يُعرفُ حُسْنُ الإيمانِ والصّدقِ والعدْلِ ، وقُبْحُ أضدادها بالعقْلِ قبلَ السّمع ، حتى قالوا : إنّ منْ لم تبْلغُه الدّعوةُ غُفْلٌ عن الاعتـقادِ حتى هلَكَ إنّه معذور ، وكذلك

(١) أي إيجادَ الأفعال ، فقالوا : العبدُ يوجِدُ فِعْلَه ويُنشِئُه ، وقد سبق ذكر ذلك عنهم . أنظر ص (١٢٩٩) من هذا الكتاب .

(٢) ساقطة من (ج) .

(٣) في (ب) : معنىً أنها .

(٤) في (أ) : فإنّ رؤيةَ الله موجود .

(٥) أنظر : شرح الأصول الخمسة ، للقاضي عبدالجبّار ، ص ٧٣٣ ، المعتزلة ، د. زهدي حسن جار الله ، ص ٨٠ ـ ٢٨ .

(٦) وهو المذهب الثّاني في المسألة .

لو اعتقدَ الشِّركَ و لم تبلغه الدّعوةُ ، إنّه معذورٌ أيضاً[١] ، قال فخر الإسلام[٢] ـ رحمه الله ـ : { وهذا الفصْل ـ أعني أنْ يُجعل [بـ]ـشِرْكِه معذوراً ـ تجاوزٌ عن الحدّ ، كما تجاوزت المعتزلةُ عن الحدِّ في الطّرفِ الآخر }[٣] .

والقولُ الصّحيحُ في البابِ قولُنا[٤] : إنّ العقْلَ غير موجِبٍ بنفسهِ وغير مهمَل ، فكلا طرفي الأمورِ ذميم ، وخيْرُ الأمورِ أوساطُها ، وذلك فيما قلنا .

فثمرةُ الاختلافِ تظهرُ في الصبيّ العاقِلِ ، فإنّه إذا لم يعتقدِ الشّرْكَ و(لا)[٥] الإيمانَ لا يكونُ معذوراً عند المعتزلةِ كالبالِغ ، وعند الأشعريّةِ هو معذورٌ وإنْ اعتقدَ الشّرْك ؛ لأنّ حكمَ السّمعِ في حقّه غير ثابت ، وعندنا : حكمُه بينهما ، إنْ اعتقدَ الشّرْكَ فهو غير معذور ، وإذا لم يعتقدِ الشّرْكَ ولا الإيمانَ بلْ توقّفَ فهو معذور ؛ لأنّه (غير)[٦] مخاطبٍ بالإيمان[٧] .

أو نقول : العقْلُ عند المعتزلةِ معرِّفٌ وموجِب ، وعند الأشعريّةِ غيرُ معرِّفٍ ولا موجِب، وعندنا معرِّفٌ ولكنه ليس بموجِب ، فعُلم بهذا أنّ مذهبنا

---

(١) أنظر : الأشباه والنّظائر ، لابن السّبكي ، ٢/٢٠ ، جمع الجوامع ، له ، ١/٥٧ـ٥٨ ، البحر المحيط ، للزركشي ، ١/١٤٦ .

(٢) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٠) .

(٣) أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٤/٢٣١ .

والثّابت في نسخ هذا الكتاب وفي النسخة المطبوعة من "أصول فخر الإسلام" إنما هو قوله : أنْ يُجعلَ شِركُه ، ولعلّ الصّحيح إثبات حرف " الباء " كما صنعت .

(٤) وهو المذهبُ الثّالث .

(٥) ساقطة من (أ) و (ب) .

(٦) ساقطة من (ب) .

(٧) أنظر : الأشباه والنّظائر ، لابن السّبكي ، ٢/٢٠ ، شرح الجامع الصّغير ، للصّدر الشّهيد ، (١٢٠ ـ ب) ، واقعات المفتين ، ص ١٢ .

مذهبٌ وسطٌ(١) ؛ وهذا لأنّ القلبَ كالعيْن ، وقوّةُ الإبصارِ فيه كقوّةِ الإبصارِ فيها ، والعقْلَ كالشّمسِ المنيرة [٢٠٨/ب] وتأخّرت قوّةُ (الإدراكِ عن عيْنِ العقْلِ في مدّةِ الصِّبا إلى أوَانِ التّمييزِ والبلوغ ، كما تأخّرت قوّةُ)(٢) الإبصارِ عن العيْنِ إلى أوَانِ شُروقِ الشّمسِ وإشْراقِ نورِها ، فهناك لايقال(٣): الشّمسُ هي الموجبةُ للرّؤية ، ولا هي مستغنىً عنها في تحقيقِ الرّؤية ، فكذا العقـــل .

قوله :{ يضئ به طريق يبتدأ به من حيث ينتهي إليه درك الحواس}(٤)

---

(١) في (أ) و (ب) : مذهباً وسطاً .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ب) .

(٣) في (ب) : لا يقاس .

(٤) شرعَ هنا ـ رحمه ا لله ـ في بيانِ ماهيّةِ العقْل ، وما ذكـــره المصنّف من تعريفٍ للعقْل هو تعريـفُ القاضي الإمام أبي زيد الدبّوسـي ــ رحمه ا لله ــ . أنظـر : التقويـم (٢٥٩ ــ ب) ، وتابعه عامّة الحنفيّة ، أما الإمام اللاّمشي ـ رحمه ا لله ـ فقد قال في تعريفه :{ جوهرٌ تُدرَك به الغائباتُ بالوسائط ، والمحسوساتُ بالمشاهدة } .

أنظـــر : أصول البزدوي ، ٣٩٤/٤ ، أصول السرخسي ، ٣٤٦/١-٣٤٧ ، أصول الفقه ، للاّمشي ، ص ٣٥ ، الفوائد ، لحميد الدّين الضّرير ، (١٤٥ ـ أ) ، المغــني ، ص ٢٠٠ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٣١/٢ ، التوضيح ، ١٥٦/٢-١٥٧

وقد اختلف الناسُ في تعريف العقْـــل ، فقد تكلّم فيه أصنافُ الخلْـقِ مـن الفلاسـفةِ والأطبّـاءِ والمتكلّمين والفقهاء ، كلّ واحدٍ ما يليقُ بصناعتـه ، حتـى قيـل : إنّ فيـه ألـفَ قـوْل ، وذهــبَ أكـثرُ المتكلّمين إلى عُسْرِ إمكان حدِّ العقْل ، ومنهم من ذهبَ إلى أنه العلْم ، واختلفوا في محلّه أيضاً ، فقيل : القلْب ، وقيل : الدّماغ ، وقيل غير ذلك .

أنظر : روضة العقلاء ونزهة الفضلاء ، لابن حبّان البُستي ، ص ١٦ ، العدّة ، لأبي يعلـى ، ٨٣/١ ، البرهان ، للجويني ، ١١١/١-١١٢ ، المستصفى ، للغزالي ، ٢٣/١ ، معيار العلم ، له ص ٢٠٧-٢١٢ التمهيد ، للكلوذاني ، ٤٣/١ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٩٤/٢ ، الأشباه والنّظائر ، للسّبكي ، ١٧/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٦٠/٢-١٦٣ ، البحر المحيط ٨٤/١ ، التوقيف ، للمناوي ، ص ٥٢١ ، الكليّات ، لأبي البقاء الكفوي ، ٢١٦/٣-٢١٨ ، دستور العلماء ، ٣٢٧/٢-٣٢٨ .

الإضاءةُ هنا لازمٌ ، أي يتّضحُ[١] بالعقْلِ طريقٌ موصِلٌ إلى المطلوب ، فيبتدئُ بسلوكِ ذلك الطريقِ عند انتهاءِ درْكِ الحواسّ ، وعن هذا قالوا : بدايةُ المعقولاتِ نهايةُ المحسوسات ، وقالوا أيضاً : مُنتهى الدّرْكُ الحِسّي هو مبدأُ الدّرْك العقليّ ، فإنّ العاقلَ إذا نظرَ إلى المحسوسِ أدْركَ بحِسِّه ما هو محسوس ، فإذا انقطعَ أثرُ حِسّه عن درْكِ ما غابَ عن الحِسِّ يبتدئُ طريقُ درْكِ الغائب[٢] ـ وهو مالا يُحَسّ ـ ، وهذا إنما يتأتّى فيما له[٣] صورةٌ محسوسة .

فأمّا في موجودٍ لا يُحسُّ أصلاً إنما يُبتدئُ طريقُ العلمِ به من حيثُ يوجد ، كالعِلْمِ مثلاً[٤] ، فإنّه لا يُحسّ ، ويحتاجُ فيه إلى أنّ العلمَ معنىً راجعٌ إلى ذاتِ العالِمِ أم راجعٌ إلى غير ذاتِه ؟ وكذلك هذا في كلِّ ما اختُصَّ به المعنى[٥] .

وقال الشّيخ[٦] ـ رحمه الله ـ في نظيرِ الأوّل[٧] : { (إنّ)[٨] من نظرَ إلى أصابعِ اليَدِ ، ورأى الإبهامَ في[٩] جانب ، والأربعَ الأُخَر في[٩] جانب ، ثمّ رأى الأربعَ متفاوتةً في الطُّولِ والقِصَر ، ورأى الإبهامَ قصيراً ذا قوّة ، هذا

---

(١) في (ب) : أي يتّصل .

(٢) في (ج) : طريقُ ذلك الغائب .

(٣) في (أ) : مما له ، وفي (د) : فيما به .

(٤) سبق تعريف العلم ، وأقوال العلماء فيه ص (١٠٢) من هذا الكتاب .

(٥) ذكر هذا كلّه الإمام حميد الدِّين الضّرير نقلاً عن الشّيخ حافظ الدِّين البخاري الكبير . أنظر : الفوائد (٢٥٤ ـ أ ـ ب) .

(٦) يقصد به الشّيخ حافظ الدِّين البخاري الكبير، وقد سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص(٣٤)

(٧) يقصد بالأوّل : ما كان له صورةٌ محسوسة ، وأمّا الثّاني : فهي الأمور المعنويّة ، وسبق أنْ ضربَ لها مثلاً بالعِلْم .

(٨) ساقطة من (د) .

(٩) في (أ) : (مِنْ) بدل (في) .

مُنتهى درْكِه الحِسّي ، ثمّ يبتدأُ عقْلُه بعد انتهاءِ عملِ الحِسِّ بدرْكِ ما غابَ عن حِسِّه ، فيُدرِك بأنّه لو كان(١) كلها في جانبٍ لما حصلتْ قوّةُ البطْش ، مثل حصولِها الآن ، كما لايحصُلُ بين الأربعِ لاصطفافِها في جانب ، ولما صارتْ آلةً عند الانضمامِ مثلَ صيرورتِها الآن ، وكذلك لو لم تكن متفاوتةً حالة الانتشارِ لما حصَلَ الغَرْفُ بها للمائعاتِ عند الانعدام(٢) ، وكذلك لو لم يكن (الإبهامُ)(٣) ذا قوّةٍ لما حصلتْ مقاومتُه إيّاها بالمقابلةِ في حقِّ البطْش ، وكذلك لو لم تكن كلّها ذاتَ مفاصِلَ لما حصلَ جمعُ الكفِّ عند الانضمام .

وكذا لو تأمّلتَ في خَلْقِ الظّفُر(٤) ، وفي غِلَظِ جِلْدِ كفِّ الرّجال ، ونُعومَةِ (جلْدِ)(٥) كفِّ النّساء ، وفي تثنّي الأصابعِ في كلِّ صناعة ، على حسبِ ما يتصرّفُ صاحبُها من الصّنائعِ العجيبة ، والحِرَفِ الأنيقة ، ما استوفيتَ جزءاً من أجزاءِ الحِكَمِ الربّانيّة ، وما انتهيتَ إلى شيءٍ من اللّطائفِ الإلهيّة ، وكذا في كلِّ (شيءٍ)(٦) فإنه يزدادُ عند التأمّلِ وضوحاً ، وإيقاناً

---

(١) هكذا في جميع النسخ ، ولو قال : كانت ، لكان أوْلى ؛ لأنّ الأصابع تؤنَّثُ ولا تُذكّر .

(٢) أي انعدام الانتشار .

لكنّ الثابت في النّسخة (أ) : الافتراج ، وفي (ج) و (د) : الانفراج . وربّما تكون كلمة (الانعدام) المثبتة من النسخة (ب) قد صُحِّفت من (الانضمام) إلى (الانعدام) ، والانضمامُ أدلّ على المعنى المراد .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) في (أ) : في حقِّ الظّفر ، وفي (د) : خلْقِ الطّهر .

(٥) ساقطة من (د) .

(٦) ساقطة من (د) .

بكمالِ قُدْرةِ الله تعالى ، فسبحانه دقّتْ حِكمتُه ، وعَلَتْ كلمتُـه ، يفعـلُ الله ما يشاءُ ويحكمُ ما يُريد }[١] .

قوله :{ إنه غير مكلف بمجرد العقل } قال الإمام الأستاذ مولانا حميد الدِّين الضّرير[٢] ـ رحمه الله ـ :{ أي إذا لم يصادِف وقتاً قدْرَ مـا يتمكّـن فيـه من الاستدلالِ ، بأنْ بلغَ على شاهِقِ الجبَلِ وماتَ من ساعتِهِ }[٣] .

قوله :{ فلا بد مـن أن يـزداد رشـدا }[٤] لأنّـه صـارَ بحـالٍ يصلـحُ أنْ يكون جدّاً ؛ وذلك لأنّ أدنى مدّةَ البلوغِ في حقِّ الغلامِ إثنـا عشـرةَ سـنة[٥] ، ثمّ يولدُ له ابنٌ لستّةِ أشهرٍ ؛ لأنّ أقلَ (مدّة)[٦] الحمْلِ ستةَ أشـهر ، ثـمّ يبلـغُ ابنه باثني عشرةَ سنة ،(ثمّ)[٧] يولدُ لـه ابـنٌ لسـتّةِ أشـهرٍ ، فيصـيرُ جـدّاً بعـد

---

(١) لعلّه إلى هنا قد انتهى كلامُ شيخِه حافظ الدِّين البخاري ـ رحمه الله ـ ، وكتابه سبق التّعريف بـه في القسم الدّراسي ص (١٢٠) .

(٢) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٤٠) .

(٣) الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير ، (٢٥٣ ـ ب) .

(٤) أي أنّ السّفيهَ عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ إذا بلغَ خمساً وعشرين سـنةً يُدفع إليه مالُه ، وإنْ لم يؤنس منه رشدٌ ؛ لأنّه لما استوفى هذه المدّة لا بدّ أنْ يستفيدَ رُشداً بالتّجربة ، لأنّه صار بحالٍ يصلحُ أنْ يكون جدّاً ــ وذكر بيان ذلك ــ، فكان ذلك مثل منْ لم تبلُغه الدّعوة ، فإنّه يُمهـل مـدّةً يتمكّـن فيهـا من التأمّلِ والاستدلال ــ على خلافٍ في مقدارِ هذه المدّة كما سيأتي ــ ، أمّـا إذا أعانـه الله تعـالى بالتّجربة وأمهله لدرْكِ العواقبِ فلا يكون معذوراً .

أنظـر : أصول الفقه ، للامشي ، ص ١٠٣-١٠٤ ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٥٤ ـ ب) ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٣٤/٤-٢٣٥ .

(٥) في (أ) و (ب) و (د) : إثني عشر سنة ، وفي (ج) : إثنا عشر سنة .

(٦) ساقطة من (أ) و (ج) .

(٧) ساقطة من (أ) .

خمسٍ(١) وعشرين سنة ، فلذلك قدّر بخمسٍ وعشرين سنة ، ولو فرضنا [١٦٠/جـ] مقامَ الابنِ البنت تصيرُ جدّةً(٢) في اثنتين وعشرين سنة ؛لأنّ أدنى (مدّةَ)(٣) بلوغِ البنت تسعَ سنين ، لكن هذا الذي ذَكرَ عامٌّ في الذّكور والإناث ، وإذا كان جَدّاً لم يبقَ فيه شيءٌ من آثارِ الصِّبا ، والشّرْطُ رُشْدٌ [١٨٠/أ] منكّرٌ ؛ بالنّصِّ(٤) ، فيكتفى باسمِ ما ينطلقُ عليه [١٣٨/د] اسمُ رُشْد .

قوله :{ وليس على الحدّ في هذا الباب دليل قاطع } أي ليس فيمن بلغَ على شاهِقِ الجبَلِ الذي أمهلَه الله تعالى بالتّجربة ، لم يرِدْ فيه نصٌّ قاطعٌ على أنّ مدّةَ الإمهالِ سنةً أو سنتان ، فكان معناه : ليس على الحدِّ(٥) الفاصلِ بين مدّةٍ يستوفي التجربةَ فيها(٦) (وبين مدّةٍ)(٧) لا يمكنُ (استيفاءُ)(٨) التّجربةِ فيها دليلٌ قاطع ، إذْ ذّاكَ مختلفٌ باختلافِ العاقل، فإنّ العقْلَ في أصْلِ الخِلقةِ(٩) متفاوتٌ ، فرُبَّ عاقلٍ(١٠) يهتدي في زمانٍ قليل ، ورُبَّ عاقلٍ يحتاجُ فيه إلى

---

(١) في (أ) و (ب) : خمسة .

(٢) في (أ) و (ب) و (ج) : جدّاً .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) في قوله تعالى :﴿ فإنْ آنَسْتُم مِّنْهُم رُشْداً ﴾ الآية (٦) من سورة النِّساء .

(٥) في (د) : الجدِّ .

(٦) في (ب) : يستوي في التجربةِ فيها .

(٧) ساقطة من (ج) .

(٨) ساقطة من (ج) .

(٩) في (أ) : الفِطرة .

(١٠) في (أ) و (ب) و (د) : كم من عاقلٍ .

زمانٍ كثير[١] .

قوله :{ فليس معه دليلٌ يعتمد عليه }[٢] فإنّ من جعلَ العقْلَ حجّةً موجِبةً يتمسّكُ بأمورٍ ظاهرةٍ نُسلِّمها له ، ولكن لا يكون ذلك حجّةً لما ادّعاه نظيرُ ذلك ، من يقول : شُكْرُ المُنعِمِ (حسنٌ ، يجبُ ذلك بالعقْلِ ولا يرِدُ الشّرعُ بخلافِه ؛ لأنّه يستحيلُ ورودُ الشّرعِ بقُبْحِ شُكْرِ المنعِم)[٣] ، وكذلك كفرانُ المُنعِمِ قبيح ، ويمتنعُ ورودُ الشّرعِ بحُسْنِه .

ونحن نُسلِّم لهم ما ادّعوْا من حُسْنِ شُكْرِ المنعِمِ وقُبْحِ كُفرانِه ، ولكن لادليلَ لهم على أنّ العقْلَ موجِبٌ لذلك بذاتِه ، بلْ الموجِبُ هو الله تعالى في الحقيقة ، ألا ترى أنّ الله تعالى لم يُخْلِ زماناً من الشّرْع ، إلاّ أنّا عرفنا ذلك بالعقْل ، والعقْلُ طريقُ الوصولِ إلى المقصود ، والطريقُ لا يكون موجِباً ؛ ولأنّ الله تعالى شرَعَ من المقدّراتِ ما لا تُدْركه العقولُ كأعدادِ الرّكعات ، فلا مدْخلَ للعقْلِ فيها[٤] .

قوله :{ وذلك لأنه لايجد في الشرع } إلى آخِره ، نفيٌ لقوْلِ الأشعريّة قوله :{ فيناقض مذهبه} لأنّه جعلَ العقْلَ حجّةً في إلغاءِ العقْلِ في كونه حجّة فلو لم يكن حجّةً أصلاً في شيءٍ من الأشياءِ ـ كما زعمه ـ لما صلح حجّةً للإلغاء .

---

(١) أنظر : التقويم (٢٥١ ـ أ) ، الفوائد ، (٢٥٤ ـ ب) ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٤/٢٣٥

(٢) هذا ردٌّ لقولِ المعتزلة .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٤) في (ب) : فلا مدْخلَ للرّأي فيها .

بيان هذا [٢٠٩/ب] أن نقولَ (لهم)(١) : إنّ أسبابَ العِلْمِ ثلاثة : الحواسُّ الخمسُ ، وخبرُ الصّادقِ ، ونظرُ العقْلِ ،فبمَ عرفتم أنّه لا يُعرفُ بالعقْلِ حُسْنُ الشّيءِ وقُبْحُه ؟

فإنْ قالوا : بالحِسِّ ، بَانَ عِنادُهم ، و لم يجدوا نصّاً بأنّ العقْلَ غير معتبرٍ لإثباتِ الأهليّة ، فتعيّن النّفيُ بالعقْلِ ، فيتناقضُ مذهبُه[هم] .

ويلزمُ منه أيضاً أمرٌ مُحالٌ ــ هو أقبحُ من التّناقضِ ــ ؛ لأنّه حينئذٍ يلزمُ أنْ يكون العقْلُ حجّةً حينَ كونه غير حجّة ، لأنّه حجّةٌ للإلغاءِ وهو (في)(٢) نفسِه ليس بحجّة .

فإنْ قيل : لِمَ قُلتُم بأنّه لا يمكن نفْيُ كون العقْلِ حجّةً بالشّرع ؟ قال الله تعالى :﴿ وَمَا كُنّا مُعَذِّبِينَ حَتّى نَبْعَثَ رَسُولاً ﴾(٣) ، أخبرَ أنّه لايعذِّبُ حتى يُقيمَ عليهم حجّةَ السّمع ، فلو كان(٤) يُعرفُ قُبْحُ الشّيءِ قبلَ السّمعِ لوجبَ الاجتنابُ عنه ، وعند ارتكابِه يستحقُّ التّعذيب (فحينئذٍ يلزمُ الخُلْفُ في خبرِه ، وهو محال !

قلنا : إنّ ورودَ الآيةِ فيما طريقُه السّمعُ لا فيما طريقُه العقْل ؛ لأنّ الدّلالةَ قامت على استحقاقِ التّعذيب)(٥) بالإغماضِ عن دلائلِ العقول(٦) ، قال الله تعالى أيضاً خبراً عن فِعْلِ الكفّار:﴿ وَقَالُوا لَوْ كُنّا نَسْمَعُ أوْ نعْقِلُ مَا

---

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) الآية (١٥) من سورة الإسراء .

(٤) في (ب) : فلولا كان .

(٥) ما بين القوسين من قوله : (فحينئذٍ ...... إلى هنا) ساقط من (ج) .

(٦) في (أ) : المعقول .

كُنّا في أَصْحَابِ السَّعِيرِ﴾(١) ، وقال الله تعالى :﴿ أَفَلاَ تَعْقِلُـون ﴾(٢) ، وقـال الله تعالى :﴿ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الأَلبَـاب ﴾(٣) ، حيـثُ اعتـبرَ العقْـلَ في النّفْـيِ والإثباتِ جميعاً .

أو يُحملُ قوله تعالى(٤) :﴿ وَمَا كُنّا مُعَذِّبِين ﴾ على تعذيبِ الاستئصال وقال بعضهم : المرادُ من الرّسولِ عقلُه ، ومدّةُ الإمهالِ بالتّجربة(٥) .

قوله :{ وأن العقل لا ينفك عن الهوى } هذا لنفْيِ قوْلِ المعتزلة ؛ وهذا لأنّ الإنسانَ لا يفارقُ الهَوَى بحال(٦) ، وقد يظنّ الإنســانُ شـيئاً بأنّـه موجَـبُ العقْلِ فيتبيّن أنّه(٧) موجَبُ الهَوَى، والتّمييزُ بينهما متعذّر ، مع أنّ الهَوَى غالبٌ على العقْل ، باعتبارِ كثْرةِ أسبابِ الهَوَى ، ألا ترى أنّ الذي آثَـرَ الهَـوَى أكـثر من الذي آثَرَ الهُدَى ، ومنه قوله تعالى :﴿ وقَلِيلٌ مِـنْ عِبَـادِيَ الشَّـكُور﴾(٨) ، وعُلم أيضاً أنّ من اعتمدَ على العقْلِ(٩) وادّعى الاستغـــــــــــــــناءَ به من

---

(١) الآية (١٠) من سورة المُلْك .

(٢) الآية (٤٤) من سورة البقرة .

(٣) الآية (١٩) من سورة الرّعد .

(٤) في (أ) و (ب) : ويحملُ قوله تعالى .

(٥) أنظر : التقويم (٢٥١ ـ أ ـ ب) ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٥٤ ـب)(٢٥٥ ـ أ) ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٣٥/٤-٢٣٧ .

(٦) سبق تعريفُ الهَوى ص (٨٩٠) من هذا الكتاب .

(٧) في (ب) : فيتبيّن له به موجب الهوى .

(٨) الآية (١٣) من سورة ســبأ .

(٩) في (د) : أنّ من اعتدى على العقْل .

الفلاسفةِ(١) وغيرهم ، ضلَّ بنفسِهِ وأضلَّ غيره ، وعن هـــــذا قال محمد ابن الحســن ــ رحمـه الله ــ في "أدبِ القـاضي"(٢) : { لا يستقيمُ الحديـثُ إلاّ بالرّأي (ولا يستقيمُ الرّايُ إلاّ بالحديث)(٣) } وإذا كان كذلك ، لا يستقيمُ أنْ يُجعلَ العقْلُ حجّةً بنفسِه ، ولا للإلغاءِ من كلِّ وجهٍ . ــ والله أعلم ــ .

(١) الفلاسفة : جمع فيلسوف ، وهو اسمٌ مركّبٌ مـن كلمتـين ، فيـلا وهـو المُحِـبّ ، وسـوفا وهـي الحِكمة ، أي مُحِبّ الحِكمة ، فالفلاســفةُ هم مُحِبّوا الحِكمة ، والحِكمةُ إمـا قوليّـةٌ أو فعليّـة ، وقـد قسّم الحكماء العِلم على ثلاثةِ أقسـام : العِلـمُ الإلهـيّ ، والعِلـمُ الطّبيعـي ، والعِلـمُ الرياضـيّ ، وادّعـوا استغناءَ العقلِ بالمعرفة ، والأصـلُ في الفلسـفةِ والمبدأُ في الحِكمـةِ إنمـا هـو لـلرّوم وغـيرهم لهـم تبـع ، وأساطين الحِكمة سبعة : تاليس المالطِي ، وأنكساغورس ، وأنكسيمانس ، وأنبادقليس ، وفيثاغورس ، وسُقراط ، وأفلاطون .

أنظر : المِلل والنّحل ، للشهرستاني ، ٢/٥٨ـ٦١ ، الفِصل في المِلل والنّحل ، لابن حزم ، ١/٧٤ـ٧٥

(٢) ظاهر كلام السِّغناقيّ ـ رحمه الله ـ أنّ هذا الكتاب للإمام محمّـد بـن الحسـن الشّـيباني ، لكـن لم يذكر من ترجم له كتاباً بهذا الاسم ، وقد راجعتُ أبواب القضاء في كتبه المطبوعة فلم أقِف على هـذا النصّ ، وقد سبق التّعريف بهذا الكتاب في القسم الدّراسي ص (١٠٥) .

ولكن ذكر هذا النصّ وأشار إلى هذا الكتابِ أيضاً كلٌّ من : فخر الإسلام البزدوي وشمس الأئمّة السّرخسي ـ رحمهمـا الله ــ . أنظـر : أصـول البـزدوي ، ١/١٧ــ١٨ ، أصـول السّرخسـي ، ٢/١١٣ .

وأسند أبو نعيم في كتابه "الحلية" إلى إبراهيم النّخعي ـ رحمه الله ـ أنّه قال :{ لايستـقيمُ رأيٌ إلاّ برواية ، ولا روايةٌ إلاّ برأي } حلية الأولياء ، ٤/٣٢٥ . وانظر أيضـاً : أثـر الحديـث الشّـريف في اختلاف العلماء ، لمحمّد عوّامة ، ص ٦٨ .

(٣) ساقطة من (ج) .

[وإذا ثبت أنّ العقل من صفات الأهليّة قلنا : إنّ الكلام في هذا ينقسم على قسمين :

— الأهليّة . — والأمور المعترضة عليها .

الأهليّة نوعان : **أهلية وجوب** و **أهلية أداء** .

أما أهلية الوجوب :

فبناء على قيام الذمة ، فإن الآدمي يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه بإجماع الفقهاء ، بناء على العهد الماضي ، قال الله تعالى :﴿ وإذْ أَخذَ رَبُّكَ مِنْ بَني آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِم ﴾ الآية ، وقبل الانفصال هو جزء من وجه ، فلم تكن له ذمة مطلقة ، حتى صلح ليجب له الحق ولم يجب عليه ، وإذا انفصل وظهرت له ذمة مطلقة ، كان أهلا للوجوب له وعليه ، غير أن الوجوب غير مقصود بنفسه ، فجاز أن يبطل لعدم حكمه وغرضه ، كما ينعدم لعدم محله ، ولهذا لم يجب على الكافر شئ من الشرائع ـ التي هي الطاعات ـ لما لم يكن أهلا لثواب الآخرة ، ولزمه الإيمان لما كان أهلا لأدائه ، ووجوب حكمه ، ولم يجب على الصبي الإيمان قبل أن يبلغ ؛ لعدم أهلية الأداء ، وإذا عقل واحتمل الأداء قلنا : بوجوب أصل الإيمان دون أدائه ، حتى صح الأداء من غير تكليف ، وكان فرضا كالسفر] .

فصْـــلٌ في الأهليّـــة

وجهُ المناسبةِ مذكورٌ في الكتاب ، قوله :{ أهليـة وجـوب وأهليـة أداء }

قد ذكرنا غير مرّةٍ أنّ الوجوبَ عبارةٌ عن : شَغْلِ الذمّة ، والأداءَ عبارةٌ عـن :

(صلاحية)(١) التّفريغ ،والوجوبُ يثبتُ بتحقّقِ الأسباب ، والأداءُ بالخطاب(٢) وأهليّةُ الذّات عبارةٌ عن : الصّلاحية لما أريدَ منه(٣) .

---

(١) ساقطة من (ب) و (ج) و (د) .

(٢) أنظر ص (٥٠٥ ، ٥٩٣) من هذا الكتاب .

(٣) قسّم العلماءُ أهليّةَ الوجوبِ إلى قسمين : ــ أهليّةُ وجوبٍ ناقصة (قاصرة) .

ــ أهليّةُ وجوبٍ كاملة .

فأهليّة الوجوبِ الناقصة :

هي التي تثبتُ للجنينِ قبل ولادته ، وهذه الأهليّة اكتسبها لكونه إنساناً ، والإنسانيّةُ تحملُ معنى الذمّة ، لأنّ الذمّةَ تثبتُ لكلِّ إنسانٍ بمجرّد إنسانيّته ، فكذلك الجنينُ بالنّظر إلى مآله وصيرورته إنساناً قائماً بذاته ، فتثبتُ له ذمّةٌ ناقصةٌ صالحةٌ لاكتسابِ بعض الحقوقِ فقط ، وهي الحقوقُ التي لا يحتاجُ في ثبوتها إلى قبول ، كالميراثِ والوصيّةِ والاستحقاقِ في الوقف .

وأهليّةُ الوجوبِ الكاملة :

هي صلاحيةُ الإنسانِ لأنْ تثبتَ الحقوقُ له وعليه ، ولكن ليس كلّ حقٍّ يجبُ عليه ، وذلك بناءً على انعدامِ أهليّةِ الأداءِ في حقّه ؛ لأنّ المقصودَ من الوجوبِ هو الأداء ، وهذه الأهليّةُ تثبتُ للإنسانِ بمجرّد ولادتِه وتستمرّ معه ما استمرّت الحياة ، والحقوقُ تنقسمُ إلى قسمين :

حقوقُ العباد : أ ــ إنْ كانت ماليّةً ثابتةً عن طريقِ الغرْمِ أو العِوَض كنفقةِ الزوجاتِ وضمانِ المتلَفِ وأجرةِ الأجيرِ ، أو العُشْرِ والخَراجِ ونحو ذلك ، فإنّ هذه الحقوق تجبُ على الصبيّ .

ب ــ إنْ كانت حقوقاً غير ماليّةٍ كالقِصاصِ والعقوباتِ ، فلا يجبُ عليه شيءٌ منها ؛ لعدمِ أهليّته .

حقوقُ الله تعالى : لا يجبُ عليه شيءٌ منها ، سواءٌ كانت عباداتٍ أو عقوباتٍ أو حدودٍ ثابتةٍ لله تعالى لأنّ المقصودَ منها الابتلاء ، وهو ليس بأهلٍ لذلك .

أنظر : المدخل الفقهي العام ، لمصطفى الزرقا ، ٢/٧٣٩-٧٤١ ، الفقه الإسلامي وأدلته ، د. وهبة الزحيلي ، ٤/١١٧-١٢٠ ، الوجيز في أصول الفقه ، د. عبدالكريم زيدان ، ص ٩٤-٩٧ ، عوارض الأهليّة ، د. حسين الجبوري ، ص ١٠٨-١١١ ، الصّغير بين أهليّةِ الوجوبِ وأهليّةِ الأداء ، ص ٩٤ ــ ١٠١ .

قوله :{ فبناءً على قيام الذمّة } وللذمّةِ تفسيرٌ لغويٌّ وشرعيٌّ .

أما في اللّغة :

فهي عبارةٌ عن العهْـــد(١) ، قال الله تعالى :﴿ لا يَرْقُبُـونَ في مؤمنٍ إلاًّ ولاَ ذِمَّةً ﴾(٢) ، أي قرابةً ولا عهْداً ، ومنه يقال : أهْلُ الذِّمّةِ للمعاهَدين .

وأما في الشّرع(٣) :

فهي عبارةٌ عن وصْفٍ تصيرُ الذّاتُ به أهلاً للإيجابِ والاستيجاب ، أي يصيرُ به محلاً صالحاً لإيجابِ غيره عليه (شيئاً)(٤) وإيجابه على غيره شيئاً(٥)

---

(١) أنظر تفسير الذمّةِ في اللّغة في :

غريب الحديث، لأبي عبيد ، ١٠٣/٢ـ١٠٤ ، تهذيب اللّغة، ٤١٧/١٤ـ٤١٨ ، الصّحاح ، للجوهري ١٩٢٦/٥ ، معجم مقاييس اللّغة ، ٣٤٥/٢ـ٣٤٦ ، لسان العرب ، ٢٢١/١٢ .

(٢) الآية (١٠) من سورة التّوبة .

(٣) أنظر ص هـ (٢) ص (٦٤) من هذا الكتاب .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) أنظر تفسير الذمّةِ في الاصطلاح في :

التّقويم (٢٣٣ ـ أ ـ ب) ، المبســوط ، للسرخسي ، ٨/١٠ ، بيان كشــف الألفـاظ ، لـلاّ مُشـي ، ص ٢٥٥ ، كشف الأســرار ، للبخاري ، ٢٣٨/٤ ، التوضيح مع التلويح ، ١٦١/٢ـ١٦٢ ، التقرير والتحبير ، لابن أمير حاج ، ١٦٤/٢ـ١٦٥ ، فتح الغفّار ، لابن نجيم ، ٨٠/٣ .

وقد بحث الأستاذ مصطفى الزرقا في حقيقةِ الذمّة ، ومعناها وخصائصها ، وتوصل إلى اختـلافِ العلماءِ فيها على سبعة أقوال ، وعلى ضوء ذلك عرّف الذّمة بأنّها { محلٌّ اعتباريٌّ في الشخصِ تشـغلُه الحقوقُ التي تتحقّقُ عليه ، فهي بهذا الاعتبار ذمّةٌ شخصيّة ، أي متّصـــلةٌ بالشّخصِ نفسِه ، لا بأموالِه وثروتِه ، وهي غير محدودةِ السّعةِ والاستيعاب ، فتثبتُ فيها الحقوقُ الماليّة وغير الماليّة مهما كان نوعها ومقدارها ، كما تُشغلُ بحقوقِ الناسِ الماليّــةِ تشغَلُها أيضاً الأعمالُ المستحقّةُ كعملِ الأجير ، وتشغلها الواجبات الدينيّة من صلاةٍ وصيامٍ ونذورٍ وغيرها } واختار د. نزيه كمال حمّاد هذا القـولَ ورجّحـه ، وذكر أنّه أوْلى المذاهب وأحراها بالقبول .

أنظر : المدخل إلى نظرية الالتزام ، للأستاذ مصطفى الزرقـا ، ص ١٨٥ـــ١٩٠ ، دراسـات في أصـول المداينات ، د. نزيه حمّاد ، ص ٢١ـ٣٢ .

ثمّ المرادُ بالعهْدِ هو : العهْدُ [١٨١/أ] الذي جرى بينَ العبْدِ وبين ربِّـه جلَّ جلالُه يومَ الميثاق ، وإليه أشارَ الله تعالى في قوله :﴿ وإذْ أخـذَ ربُّـكَ مِـنْ بَني آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِم ﴾الآية(١) . قال الشّيخُ الإمام أبو منصـور الماتريدي(٢) ـ رحمه الله ـ :{ إختلفَ النّاسُ في تأويلـه ، قـال بعضهـم : إنّ الله تعـالى إنما قال(٣) :﴿ أَلَسْتُ بِرَبِّكُم ﴾ ؟ عندما خلقَ آدم أخرجَ مَن يكون مِنْ ذريّتِهِ إلى يومِ القيامة مِثْلَ الذرّ ، فعرَضَ عليهم قوله:﴿ ألسْتُ بِرَبِّكُم ﴾ قالوا : بلى}(٤) وفي "التيسير":{ قال أبو العالية(٥) ـ رحمه الله ـ : جَمَعَهُم جميعاً يومئذٍ فجعلَهم

---

(١) الآية (١٧٢) سورة الأعراف .

(٢) سبقت ترجمته ص (١١٣) من هذا الكتاب .

(٣) في (أ) : لنا قال .

(٤) شرح التأويلات ، للشيخ أبي منصور الماتريدي ، (٣٤٩/١) .

وهذا التفسيرُ مرويٌّ عن ابن عباس وعمر ـ رضي الله عنهما ـ مرفوعاً . أنظر : موطّأ الإمام مالك ، كتاب القَدَر ، ٨٩٨/٢ـ٨٩٩ ، سنن أبي داود ، كتاب السنّة ، ٧٩/٥ـ٨٠ (٤٧٠٣) ، سـنن الترمذي ، كتاب التفسير ، ٢٤٨/٥ـ٢٤٩(٣٠٧٥ـ٣٠٧٦) ، المسـتدرك ، للحاكم ، ٢٧/١ـ٢٨ ، بحر العلوم ، للسمرقندي ، ٥٨٠/١ـ٥٨١ ، تفسير البغوي ، ٢٩٨/٣ـ٢٩٩ .

(٥) هو رُفيع بن مِهران ، الإمامُ المقرئ ، الحافظُ المفسِّر ، أبو العاليـةَ الرّياحيّ البصْري ، أعتقتْه امـرأةٌ من بني رِياح سائبةً ، تابعيٌّ جليل ، جاءَ بعد وفاة النبيّ ﷺ بسنتين أو ثلاث ، وقيـل : بلْ لـه صحْبة سمعَ كثيراً من الصحابة ﷺ أجمعين ، حفظ القـرآنَ وقرأه على أُبيّ بن كعب ـ رضي الله عنهما ـ ، وهو أوّل من أذّن بما وراءَ النّهر ، وقد اعتزلَ يوم الفتنة ولم يقاتل ، قال ابن سـعد :{ كـان ثقـةً كثيرَ الحديث } وكذا وثّقه أبو زُرعة وأبو حاتم ، توفّي ـ رحمه الله ـ سنة ٩٠هـ ، وقال البخاري : ٩٣هـ أنظـر ترجمته في : طبقات ابن سعد ، ١١٢/٧ـ١١٧ ، تاريخ البخاري ، ٣٢٦/٣ـ٣٢٧(١١٠٣) ، الجـرح والتعديـل ، ٥١٠/٣(٢٣١٢) ، أسـد الغابـة ، ١٣٥/٢(١٧٠٤) ، سـير أعـلام النبـلاء ، ٢٠٧/٤ـ٢١٣ ، تهذيب التهذيب ، ٢٨٤/٣ـ٢٨٦(٥٣٩) .

أزواجاً ، ثمّ صوّرَهم ، ثمّ استنطقَهم ، وأخذَ عليهم الميثاق فأشهدَهم على أنفسهم } إلى آخره(١) .

وذكر في "الكشاف":{ ومعنى أخْذُ ذرّياتهم من ظهورِهم : إخراجُهم من أصلابِهم نسلاً ، وإشهادُهم على أنفسِهم ، وقوله:﴿ أَلَسْتُ بِرَبِّكُم ﴾ ؟ وقوله :﴿ بَلَى شَهِدْنَا ﴾ من بابِ التّمثيلِ والتّخييل [١٦١/جـ] ومعنى ذلك أنّه نصَبَ لهم الأدلّةَ على ربوبيّته (ووحدانيّته)(٢) ، وشهدت بها عقولُهم وبصائرُهم التي ركّبها فيهم ، وجعلَها مميّزةً بين الضّلالةِ والهدى ، فكأنه أشهدهم على أنفسِهم وقرّرهم وقال لهم : ألسْتُ بربِّكم ؟ وكأنهم قالوا : بلى أنتَ ربُّنا } إلى آخرِه(٣) ، وذكر في "شرح التأويلات" قريباً من هذا ، بعدما ذكَرَ ما تقدّم(٤) ـ والله أعلم ـ .

وذكر الشّيخ الإمام شمس الأئمّة السّرخسي(٥) ـ رحمه الله ـ(٦): والجنينُ ما دامَ مجتنّاً في البطْنِ[١٣٩/د]ليست له ذمّةٌ صالحة ؛ لكونه في حكمِ جزءٍ من الأم ، لانتقالِه وقراره بانتقالِ الأمِّ وقرارها ، ولكنّه منفردٌ في الحياة(٧) ، مُعدٌّ ليكون نفساً لها ذمّةٌ صالحة ، فباعتبارِ هذا الوجْهِ يكون أهلاً لوجوبِ

---

(١) التيسير ، لأبي حفصٍ النّسفي ، (٢١٧ ـ أ) .

وكذا ذكره أبو اللّيث السمرقندي في "تفسيره" عن أبي العاليةَ عن أبيّ بن كعب ـ رضي الله عنهما ـ ٥٨٠/١ ، والبغوي في "تفسيره" ، ٢٩٩/٣ .

(٢) ساقطة من (د) .

(٣) الكشاف ، للزمخشري ، ١٢٩/٢ .

(٤) أنظر : شرح التأويلات ، للماتريدي ، (٣٤٩/١) .

(٥) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

(٦) أنظر هذا النّقل عن الإمام شمس الأئمة في "أصوله" ، ٣٣٣/٢-٣٣٤ .

(٧) في (أ) و (ب) و (ج) : لكنه منفردٌ بالحياة .

الحقِّ له من عتْقٍ أو إرْثٍ أو نسَبٍ أو وصيّة ، ولاعتبــارِ الوجْهِ الأوّلِ ــ وهو كونه في حكمِ (جزءِ)(١) الأمِّ كيَدِها ورِجْلِها ــ لا يكون أهلاً لوجوبِ الحقِّ عليه ، فأمّا بعدما وُلد كان أهلاً للوجوبِ له وعليه ، ولهذا لوانقلبَ على مـالِ إنسان فأتْلفَه ، كان ضامناً له ، ويلزمه مهْرَ امرأتِـه بعقْـدِ الـوليِّ عليـه ، وهـذه حقوقُ العبادِ تثبتُ شرعاً .

ثمّ بعد هـــذا ، زعمَ بعضُ مشايخنا(٢) أنّ باعتبارِ صلاحيةِ الذمّةِ يثبــتُ وجوبُ (حقوق)(٣) الله تعـالى في حقّـه مـن حـين يولـد ، وإنمـا يسـقُطُ مـا يسـقطُ بعـد ذلـك بعُـذْرِ الصِّبـا ؛ لدفْـعِ [٢١٠/ب] الحـرج ، لأنّ الوجــوبَ بأسبابٍ هي متقرّرةٌ في حقّه ، والمحلُّ صالحٌ للوجوبِ ، فيثبتُ الوجوبُ باعتبارِ السّببِ وصلاحيةِ المحلّ ، والوجوبُ يثبتُ جبْراً عند تحقّقِ سـببِه بـدون اختيـارِ العبْد ، فلذلك قلنا : إنّه لايُعتبر عقلُه وتمييزُه .

ثمّ وجوبُ الأداءِ بعد هذا يكون بـالأمرِ الثـابتِ بالخِطـاب ، وذلـك لا يكون إلاّ بعد اعتدالِ الحالِ (والعِلْمِ به ، فقلنا بسـقوطِ نفْسِ الوجـوبِ بعـد تحقّقِه بسببِه ؛ للحرج عملاً بالدّليلِ بقدْرِ الإمكان .

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) هذا الكلامُ تابعٌ لكلام شمس الأئمة السرخسي ، ويقصد القاضي الإمام الدبّوسي بهؤلاء البعض . أنظر قوله ودليله في كتابـه "التقويـم" ، (٢٣٣ ــ أ ب)(٢٣٧ ــ أ) . وأضـاف الشّـيخ عبدالعزيـز البخاري أنّ من القائلين بهذا القول أيضاً شمس الأئمّة الحلواني وفخر الإسلام البزدوي ، ولكنّ الأخير تركَ هذا القول كما سيأتي في كلامِ السِّغناقي بعد قليل .وهذا هو القولُ الأوّلُ للحنفيّة في هذه المسألة . أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٤٧/٤ .

(٣) ساقطة من (ب) .

وزعمَ بعضُ مشايخنا(١) أنّ الوجوبَ لا يثبتُ إلاّ بعد اعتدالِ الحال)(٢) بالبلوغِ عن عقْلٍ ؛ لأنّ الموجِبَ هو الله تعالى ، لما خاطبَ به عبادَه من الأمرِ والنّهْي ، وحكمُ هذا الخطابِ لا يثبتُ في حقِّ المخاطَبِ ما لم يعلمْ به علْماً معتبراً في الإلزامِ شرعاً ، وذلك إنما يكون بعد اعتدالِ الحال ، قال الشّيخُ الإمام شمسُ الأئمّة السّرخسي ـ رحمه الله ـ بعد هذا : { وكلا الطّريقين(٣) غير مرضِيّ ؛ لما في الطّريقِ الأوّلِ من مجاوزةِ الحدِّ في الغلوّ ، لأنّ القولَ(٤) بأنّ الوجوبَ ثابتٌ بنفسِ السّببِ من غير اعتبارِ ما هو حكم الوجوبِ نوعُ غلوٍّ ، وفي الطّريقِ الثّاني من مجاوزةِ الحدِّ في التقصير ؛ فإنّ القولَ بأنّه لا عبْرةَ بالأسبابِ التي جعلها الشّرعُ سبباً لوجوبِ حقوقِه على سبيلِ الابتلاء ، ولتعظيمِ بعضِ الأوقاتِ والأمكنةِ على البعضِ نوعُ تقصير .

ولكن الطّريقَ الصّحيحَ أنْ يقال(٥) : بأنّ بعد وجودِ السّببِ والمحلِّ لا يثبتُ الوجوبُ إلاّ بوجودِ الصّلاحيةِ لما هو حكمُ الوجوب ؛ لأنّ الوجوبَ غير مرادٍ لعينه ، بلْ لحكمه ، فكما لايثبتُ الوجوبُ إذا وُجدَ السّببُ بدون المحلِّ ، فكذلك لايثبتُ إذا وُجدَ السّببُ والمحلُّ(٦) بدون حكمِه ؛ (وهذا لأنّه

---

(١) وهو القولُ الثّاني في المسألة .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٣) في (أ) : الطرفين .

(٤) حصلَ في النسخة (ج) بعض الخلْطَ فكانت العبارةُ هكذا : لأنّ القولَ في التقصيرِ الثاني من مجاوزةِ الحدِّ في التقصير ، وبقيّةُ الكلامِ من قوله :(بأنّ الوجوب ...... إلى قوله : وفي الطريقِ الثاني) ساقط .

(٥) وهو القولُ الثّالث في المسألة ، وهو اختيارُ فخر الإسلام البزدوي آخِراً .

أنظر : أصول فخر الإسلام ، ٢٤٥/٤ .

(٦) في (د) : إذا وُجدَ السّببُ في المحلِّ .

بدون حكمِه)(١) لا يكون مفيداً لا في الدّنيا ولا في الآخرة ، فإنّ فائدةَ الحكمِ في الدّنيا تحقيقُ معنى الابتلاء ، وفي الآخرةِ الجزاء ، وذلك باعتبارِ الحكم }(٢)

ثمّ الصبيّ صالحٌ لوجوبِ حقوقِ العبادِ التي فيها غُرْمٌ أو عِوَضٌ وإنْ كان غير عاقل ؛ لوجودِ سببه ، وثُبوتِ حُكمِه ــ وهو وجوبُ الأداء ــ بوليِّه ــ الذي هو نائبٌ عنه(٣) ــ ؛ لأنّ المقصودَ هنا المالُ دون الفعْل(٤) ، فإنّ المرادَ به رفْعُ الخُسرانِ بما يكون جُبراناً له ، أو حصولُ الرِّبح ، فالوليُّ نائبٌ عنه في ذلك .

وذكر فخر الإسلام(٥) ــ رحمه الله ــ :{ وقد قال بعضُ مشايخنا بوجوبِ كلِّ الأحكامِ والعباداتِ على الصبيّ ؛ لقيامِ الذمّةِ وصحّةِ الأسباب ، ثمّ السّقوطُ لعُذْرِ الحرج ، وقد كنّا عليه مدّةً ، لكنّا تركناه بهذا القولِ الذي اخترناه }(٦) [١٨٢/أ]وهو ما ذُكر في "المختصر" بقوله :{ وإذا انفصل ظهرت له ذمة مطلقة } إلى قوله :{ لعدم محلّه } .

---

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) إنتهى كلام الإمام السرخسي ـ رحمه الله ـ من "أصوله" أنظر : ٣٣٥/٢ .

(٣) في (د) : ثابتٌ عنه .

(٤) في (أ) و (ب) : دون العقْل .

(٥) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٠) .

(٦) أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٢٤٥/٤ .

وهذا أسلمُ الطّريقينِ **صورةً** ؛ لأنّه لا فائدةَ في الوجوبِ ثـمّ السّـقوط ، فيتصوّرُ إذْ ذّاكَ بصورةِ العبَث .

ومعنـــــــىً ؛ لأنّ المقصودَ من الوجوبِ الأداء ، وهو غيرُ ثابتٍ في حقِّه .

وتقليـــــداً(١) ؛ لأنّه لم يقلْ أحدٌ من السّلفِ بوجوبِ الأحكامِ وعدمِ وجـوبِ الأداء .

وحجّـــــةً ؛ لأنّه رُفع القلمُ عنه ، لقوله ﷺ :﴿ رُفِعَ القلمُ عن ثلاثة ﴾(٢) .

قوله :{ أهل للوجوب له } لأنّه أهلٌ للمِلْك ، { وعليه } لأنه وجبَ عليه ضمانُ ما أتلفَ من مالِ إنسان ، ويجبُ عليه نفقةُ امرأتِه ، قوله :{ لعدم حكمه } وهو وجوبُ الأداءِ عن اختيار ، { وغرضه } وهو الابتـــــلاء .

---

(١) أي للسّلفِ ـ رحمهم الله ـ .

(٢) رُوي هذا الحديثُ عن عليٍّ وعائشة وأبي قتادة ﷺ أجمعين .

أمّا حديثُ علي ﷺ فقد **أخرجـــــه أبو داود** في كتابِ الحدود ، باب في المجنـونِ يسـرق أو يصيب حدّاً ، ٥٥٨/٤ـ٥٦٠(٤٣٩٨ـ٤٤٠٣) ، **والترمذي** في كتـاب الحـدود ، بـاب مـن لايجب عليه الحدّ ، ٢٤/٤(١٤٢٣) ، **وابن ماجة** في كتاب الطلاق ،باب طـلاق المعتوه والصغير والنـائم ، ٦٥٨/١ـ٦٥٩(٢٠٤٢) ، **والدارقطني** في "سننه" ، ١٣٩/٣ ، **والحاكم** في "مستدركه" ، ٣٨٩/٤ .

وأمّا حديثُ أمّ المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها ـ فقد **أخرجه الترمذي** في كتـاب الحـدود ، ٢٤/٤ ، **وابن ماجة** ، في كتاب الطلاق ، ٦٥٨/١(٢٠٤١) ، **والنّســـائي** في كتاب الطلاق ، بـاب من لايقع طلاقه ، ١٥٦/٦(٣٤٣٢) ، **والدارمي** في كتـاب الحـدود ، بـاب رُفـع القلـم عـن ثلاثـة ، ٢٢٥/٢(٢٢٩٦) .

وأمّا حديثُ أبي قتادة ـ رضي الله عنه ـ فقد **أخرجـــه الحاكم** في "مستدركه" ، ٣٨٩/٤ ، وقال :{ صحيح } .

قوله : { ولهذا لم يجب على الكافرِ شئٌ من الشرائع }(١) هذا إيضاحٌ لما ذكَرَ قبْلَه منْ بُطلانِ الوجوبِ لبطلانِ حكمِ الوجوب ، فإنّ الكافِرَ لما كان أهلاً لأحكامٍ لا يُراد بها وجه الله تعالى ، كما في أحكامِ المعاملاتِ في العاجلة، وأحكامِ الحرُماتِ(٢) في الآجلة ، كان أهلاً للوجُوبِ له وعليه ، ولّما لم يكن أهلاً لثوابِ الآخرة ، لم يكن أهلاً لوجوبِ شئٍ من الشّرائعِ ـ التي هي طاعاتُ الله تعالى ـ عليه ، فكان الخِطابُ بها موضوعاً عنه عندنا ، ولزِمه الإيمانُ بالله تعالى لّما كان أهلاً لأدائهِ ، ووجوبِ حكمِه .

---

(١) مما ينبني على المسألةِ السّابقةِ مسألةٌ أخرى أشار إليهاالشّارحُ هنا وهي " مخاطبة الكفّار بفروعِ الشريعة " فالذي عليه عامّة مشايخ الحنفية البخاريين أنّ الكافرَ غير مخاطَبٍ بفروعِ الشريعة ؛ لأنه ليس بأهلٍ لأدائها ، ويجبُ عليه الإيمان ـ وهو أصلُ الشريعة ـ لأنه أهلٌ لأدائه ، واختار هذا القولَ عامّة المتأخّرين من الحنفية كالقاضي الإمام أبي زيد والشيخين فخر الإسلام وشمس الأئمة ، قال البخاري : { وهو المختار } وإليه مال الشيخ أبو حامد الإسفراييني .

وذهب مالكٌ والشافعيّ وأحمد وعامّة أصحابِ الحديث ومشايخ العراقِ من الحنفية أنّ الكفّارَ مخاطبون بالشرائعِ ـ أي بالإيمانِ ـ وفروعِ العبادات ، قال السمرقندي صاحب "الميزان" :{ وفائدةُ الخلافِ لاتظهر في أحكامِ الدنيا ، فإنهم لو أسلموا لا يجبُ عليهم قضاء العباداتِ الفائتة ، ولا تجبُ عليهم الحدود ، وإنما تظهرُ في حقِّ أحكامِ الآخرة ، فإنّ عندهم يعاقبون بترْكِ العباداتِ ومباشرةِ الحُرُمات ، زيادةً على عقوبةِ الكُفر ، وعندنا لايعاقبون بترْكِ العبادات ، ولا يعاقبون بمباشرةِ المحظورات عند بعضِ مشايخنا ، وعند بعضهم يعاقبون } .

أنظر هذه المسألة في : أصول البزدوي مع الكشف، ٢٤٢/٤ـ٢٤٣ ، أصول السرخسي ، ٧٣/١ـ٧٨ الميزان ، ص ١٩٣ـ١٩٨ ، أصول الفقه ، للآمشي ، ص ١٠٥ ، إحكام الفصول ، للباجي ، ص ١١٨ـ١٢٠ ، شرح تنقيح الفصول ، للقرافي ، ص ١٦٢ـ١٦٧ ، العضد على ابن الحاجب ، ١٢/٢ـ١٣ ، شرح اللمع ، للشيرازي ، ٢٧٧/١ـ٢٨٢ ، المستصفى ٩١/١ـ٩٢ ، المحصول ، ٣٩٩/٢/١ـ٤١٤ ، الإحكام ، للآمدي ، ١١٠/١ـ١١٢ ، البحر المحيط ، ٣٩٨/١ـ٤٠٣ ، شرح مختصر الروضة ، للطوفي ، ٢٠٥/١ـ٢٢٠ .

(٢) في (د) : المحرمات .

فإنْ قلت : ما الفرْقُ بين الشّرائعِ والإيمانِ في حقِّ الكافِر ؟ حيثُ لم يخاطَب بالشّرائعِ وخوطِبَ بالإيمانِ ، مع أنّ حكمَ كلّ واحدٍ منهما هو ثوابُ الآخِرَة ، فلو كان عدمُ أهليّةِ ثواب الآخِرَة مانعاً عن الخِطابِ بالشّرائع ، ينبغي أنْ يكون مانعاً عن خطابِ الإيمان أيضاً !

قلت : [أ] الإيمانُ شرْطُ صحّةِ أداءِ الشّرائع ، والمشروطُ لا يتحقّقُ بدون الشّرط ، فلو قلنا بخطابِ الشّرائعِ بشرْطِ تقديمِ الإيمانِ لكان وجوبُ رأسِ العباداتِ ـ الذي هو سببُ السّعاداتِ الأبديّة ـ وأصْلِها في ضمْنِ وجوبِ فرْعِه ـ الذي هو الشّرائع ـ بطريقِ الاقتضاء ، وقد ذكرنا في شرائطِ المقتضِي[١] أنّ ما كان [١٦٢/جـ] مقتضىً لشيءٍ ينبغي أنْ يكون أحطَّ رُتبةً من المقتضِي لأنّ ثبوتَه بطريقِ الضّرورة ، حتى إذا قال المولْى لعبْده : تزوّجْ أربعاً ، أو قال لعبدِه ــ الحانِثِ في يمينه ــ : كفِّرْ عن يمينك بإعتاقِ هذا العبْد ، لا تثبتُ الحريّة لأنّ الحرّيّةَ أصلُ نفوذ كلِّ التصرّفات ، فلا تثبتُ تبعاً[٢] لتصرّفٍ واحد .

[ب] ولأنّ الأمْرَ بأداءِ[٣] العباداتِ لينالَ به الثّوابَ في الآخِرةِ حُكماً من الله تعالى كما وعدَه في محكمِ تنزيلِه[٤] ، والكافرُ ليس بأهلٍ لثوابِ العبادةِ عقوبةً له (على)[٥] كفْرِه ، حكماً[٦] من الله تعالى .

---

(١) ص (٣٤٦) من هذا الكتاب .

(٢) في (أ) وردت العبارة هكذا : فلا يثبت تبعاً له لتصرّفٍ واحد .

(٣) في (ب) : ولأنّ المرادَ بأداءِ .

(٤) وذلك في آياتٍ كثيرةٍ ، منها قوله تعالى :﴿ ومَنْ يعملْ من الصَّالحاتِ مِنْ ذكرٍ أو أُنثى وهو مؤمنٌ فأولئكَ يدخلونَ الجنّةَ ولا يُظلمونَ نقيراً ﴾ آية (١٢٤) من سورة النِّساء .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) في (ج) : حكمٌ .

وإذا تحقّق انعدامُ الأهليّةِ للكافِرِ فيما هـو المطلوبُ بـالأداء ، يظهـرُ بـه انعدامُ الأهليّـةِ لـلأداء [٢١١/ب] وبـدون الأهليّـةِ لا يثبـتُ وجـوبُ الأداء ، كالمرأةِ ليست بأهْلٍ لثبوتِ مِلْكِ المُتْعةِ بوجهٍ من الوجوهِ قبلَ النّكاح .

وأمّا الأمرُ بالإيمـانِ فيصحّ ؛ لأنّه بالأداءِ يصيرُ أهلاً لما وعدَ الله المؤمنين ، فبهِ تتبيّنُ الأهليّةُ [١٤٠/د] للأداءِ أيضاً ، فكان هذان الخِطـابان نظيري التعليق(١) في طلاقِ الأجنبيّة ، فإنّ منْ قال لأجنبيّـة : إنْ دخلـتِ الـدّارَ فـأنتِ طالق ، لايصحّ ؛ لعدمِ الأهليّة ، ولو قال لها : إنْ تزوّجتُكِ فأنتِ طالقٌ ، يصحّ لوجودِ الأهليّةِ عند التزوّج .

فالحاصل ، أنّ الأهليّةَ مقارِنةٌ لأداءِ الإيمان ، فيصحُّ الخِطابُ به(٢) ، وفي الشّرائعِ الأهليّةُ ليست بمقـارِنةٍ ، بلْ تتوقّفُ إلى أمْرٍ آخَر ــ وهو الإيمان ــ فـلا يصحّ الخِطابُ بها في الحال .

فإنْ قيل :صلاحيةُ الأهليّة لحكمِ السّببِ ليست بشرْطٍ لتحقّقِ(٣) السّببِ في حقِّه ، ألا ترى أنّ العبدَ منْ أهْلِ مباشرةِ التصرّفِ الموجبِ لمِلْكِ المال ، وإنْ لم يكن أهلاً لمِلْكِ المال ، فكذلك يجوزُ أنْ يخاطَبَ الكافِرُ بـأداءِ العبـاداتِ وإنْ لم يكن أهلاً لما هو المقصودُ بالأداء !

قلنا : صحّةُ ذلك التصرّفِ من المملوكِ على أنْ يخلُفَـه المولى في حُكمِه أو على أنْ يتقرّرَ الحكمُ له إذا عتَقَ كالمكاتَب(٤) ، فأمّـا ههنـا لا تثبـتُ أهليّةُ

---

(١) في (ب) و (د) : نظيري التعليقين .

(٢) في (أ) و (ب) : فتصحّ الخِطاباتُ به .

(٣) في (ج) : ليتحقّق .

(٤) في (أ) : إذا عتقَ المكاتَب .

الأداءِ في حقِّه على أنْ يخلُفَه غيره فيما هو المُبتَغى بـالأداء ، أو على أنْ يتقـرّرَ ذلك بعد إيمانِه ، وهذا بخلافِ الجُنُبِ والمُحدِثِ في الخِطابِ بأداءِ الصّلاة ؛ لأنّ الأهليّةَ لما هو موعودٌ للمصلّين لا تنعدمُ بالجنابةِ والحَدَث ، إذْ الإيمانُ باقٍ بعد وجُودِهما ، والوعدُ للمؤمنين ، والجُنُبُ والمحدِثُ مؤمنان ، ولكن الطّهارةَ شرْطُ الأداء ، وبانعدامِ الشّرطِ لا تنعدمُ الأهليّةُ لخطابِ أداءِ الأصل .

فإنْ قيل : بأنّ الكافِرَ لما كان صالحاً لأداءِ الإيمانِ ينبغي أنْ يُجعلَ كالموجودِ حقيقةً ، باعتبارِ الصّلاحية ، حتى يترتّبَ عليه وجوبُ خطابِ الشّرائع ،كما تُجعلُ النّطفةُ في الرّحِمِ كالحيِّ حُكماً في حقِّ الإرْثِ(١)والوصيّةِ والإعتاق ، ويُجعل البيْضُ كالصّيدِ حكماً في حقِّ وجوبِ الجزاءِ على المحرِمِ بكسْرِهِ ، باعتبارِ الصّلاحية ، وإنْ لم يكن فيه معنى الصّيديةِ حقيقةً في الحال !

قلنا : إنما يكون هذا أنْ لو كان مآلُ أمْرِه الإيمان ، باعتبارِ [**١٨٣**/أ] الظّاهر ، كالبيْضِ والنّطفة ، فمآلُهما إلى الحياةِ والصّيديةِ — ما لم يفسُد — ، والفسَادُ عارِض(٢) ، ومآلُ أمْرِ الكافِرِ ليس الإيمانُ ظاهراً ، بلْ الظّاهرُ من حالِ كلِّ معتقِدٍ أنّه يستديمُ اعتقادُه .

ثمّ لاخِلافَ أنّ الخِطابَ بالشّرائعِ يتناولُهم في حُكمِ المؤاخَذةِ في الآخِرَة لأنّ موجِبَ الأمرِ اعتقادُ اللّزومِ والأداء ، وهم يُنكرون الملزومَ(٣) اعتقاداً ،

---

(١) في (ج) : في حقِّ وجوبِ القضاءِ والإرْثِ .

(٢) في (ب) : إذ الفسادُ عارِض .

(٣) في (ب) و (ج) و (د) : وهم ينكرون اللّزوم ، وهو هكذا أيضاً في "أصول الفقه" لشمس الأئمة .

وذلك كفرٌ منهم ، بمنزلةِ إنكارِ التّوحيد ، فهم معاقَبون عليه في الآخِرَة ، كما هم معاقَبون على أصْلِ الكُفْرِ بإنكارِ التّوحيد ،وهو المرادُ بقوله تعالى:﴿ ووَيْلٌ لِلْمُشْرِكِينَ . الّذينَ لا يُؤتُونَ الزَّكَاةَ ﴾(١) ، أي لايُقرّون بها ، وقال تعالى : ﴿ مَا سَلَكَكُم في سَقَر . قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّين ﴾(٢) ، قيل في التفسير : أي من المسلمين المعتقدِين فرضيّةَ الصّلاة ، فهذا معنى قولنا : إنّ الخِطابَ يتناولُهم فيما يرجعُ إلى العقوبةِ في الآخِرَة . هذا حاصلُ ما ذكره الإمام شمس الأئمّة السّرخسي(٣) - رحمه الله -(٤) .

---

(١) الآية (٦ ، ٧) من سورة فصّلت .

(٢) الآية (٤٢ ، ٤٣) من سورة المدّثّر .

(٣) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

(٤) أنظر : أصول السرخسي ، ١/٧٣-٧٤ .

[أهليـــــة الأداء

نوعان : ـ قاصر ـ وكامل .

أما القاصر :

فتثبت بقدرة البدن إذا كـانت قـاصرة قبل البلـوغ ، وكذلـك بعـد البلوغ فيمن كان معتوها ؛ لأنه بمنزلة الصبي ، لأنه عـاقل لـم يعتـدل عقله .

ويبتنـى **علـى الأهليـة القـاصرة** صحـة الأداء ، **وعلـى الأهليـة الكاملة** وجوب الأداء ، وتوجه الخطاب عليه .

وعلى هذا قلنـا : إنـه صـح مـن الصبـي العـاقل الإسـلام ، ومـا يتمحض منفعة من التصرفات كقبول الهبة ، وصح منه أداء العبـادات البدنية من غير عهدة عليه ، وملك بـرأي الولـي مـا يـتردد بيـن النفـع والضرر ، كالبيع ونحوه ، وذلك باعتبار أن نقصان عقله ينجبر بـرأي الولي ، فصار كالبالغ ، وهذا في قول أبي حنيفة ـ رحمه اللـه ـ ، ألا ترى أنه صحح بيعه من الأجانب بغبن فاحش خلافا لصاحبيـه ، ورده مع الولي بغبن فـاحش ـ فـي روايـة ـ ؛ إعتبـارا بشـبهة النيابـة فـي موضع التهمة ، وعلى هـذا قلنـا فـي المحجـور إذا توكـل : لـم تلزمـه العهدة ـ في رواية ـ وبإذن الولي تلزمه .

وأما إذا أوصى الصبـي بشـئ من أعمـال الـبر بطلـت وصيتـه عندنا ، خلافا للشافعي ـ رحمه الله ـ وإن كـان فيـه نفـع ظـاهر ؛ لأن الإرث شرع نفعا للمورث ، ألا ترى أنه شرع في حق الصبي ، وفـي الانتقال عنه إلى الإيصاء ترك الأفضل لا محالـة ، إلا أنـه شـرع فـي حق البالغ كما شرع له الطلاق والعتاق والهبـة والصدقـة والقـرض ، ولم يشرع ذلك في حق الصبي ، ولم يملك ذلك عليه غيره ، مـا خـلا القرض فإنه يملكه القاضي ؛ لوقوع الأمن عند التوى بولاية القضـاء

وأما الردة فلا تحتمل العفو عنه في أحكام الآخـرة ومـا يلزمـه من أحكام الدنيا ، خلافا لأبي يوسف ـ رحمه الله ـ فإنما يلزمــه حكمـا لصحة الردة ، لا مقصودا بنفسه ، فلم يصلح العفو عن مثله ، كما إذا ثبت تبعا لوالديه] .

قوله :{ ويبتنى على الأهلية القاصرة صحة الأداء } إعلمْ أنّ الأهليّـةَ (القاصرةَ)(١) تُبْتنىَ على القُدْرةِ القاصِرة ، وذلك إنما يكـون بـالعقْلِ القـاصِرِ كالصبيِّ العاقِل ، والبدَنِ النّاقصِ كالمعتوهِ بعد البلوغ ، فإنـه بمنزلـةِ الصبيِّ مـن حيثُ إنّ له أصلَ العقل ، وقوّةَ العملِ بالبدَن ، وليس له صفةُ الكمالِ في ذلك حقيقةً ولا حكماً(٢) .

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) أهليةُ الأداء : وهي صلاحيـــة الإنسان لأنْ يكون أهلاً لوجوبِ الحقوقِ له والواجباتِ عليه . وهي كما ذكر تنقسم إلى قسمين : أهليّةُ أداءٍ قاصرة ، وأهليّةُ أداءٍ كاملة .

أهليةُ الأداء القاصرة :

أو الناقصة ، فتصحّ من الإنسانِ بنـاءً على هذه الأهليّة صحّةُ الأداء ، سواءٌ ما تعلّق منها بحقٍّ من حقوقِ الله تعالى أو حقوقِ الآدميين ، ولكن لكونها قاصرة فهو غير مخاطبٍ بأدائها ، أي لا يجبُ عليه أداؤها ، وهذه الأهليّةُ تثبت للصبيِّ إذا بلغَ سنّ التمييز إلى مرحلةِ البلـوغ ، وكـذا الحـالُ بالنسبةِ للمعتوه لقصورٍ في عقله ، فيصحّ منهما الإيمانُ وسائرُ العبادات ، أمـا بالنسـبةِ للمعـاملاتِ الماليّـة فقـد قسّم العلماءُ تصرّفات الصبيّ فيها إلى ثلاثة :

١ ــ تصرفاتٌ نافعةٌ نفعاً محضاً ، كقبولِ الهبةِ والصّدقةِ والوصيّةِ ، فتصحّ هذه منهما دون توقّفٍ على إجازةِ الوليّ ، كما تصحّ هذه التصرفات فيما لو باشرها الوليّ بنفسه .

٢ ــ تصرفاتٌ ضارّةٌ ضرراً محضاً ، كالهبةِ والقرضِ والوقفِ والطّلاقِ وكلّ ما يؤدّي إلى خروجِ شيءٍ من ملْكِه دون مقابل ، فهذه لاتصحّ ولا يملكُ الوليّ تصحيحها .

٣ ــ تصرفاتٌ متردّدةٌ دائرةٌ بين النّفعِ والضّرر ، كالبيعِ والإجارة والنّكاحِ وسائرِ المعاوضات الماليّـة ، فهذه التصرفات تصحّ من الصبيّ والمعتوهِ موقوفةً على إجازةِ الوليّ ، فإن أجازها الوليّ انجبرَ هذا النقصُ في الأهليّةِ وصحّ هذا التصرف .

أنظر : أصول البزدوي ، ٢٥٣/٤ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٤٨/٤ ، الفقه الإسلامي وأدلته ، د. وهبة الزحيلي ، ١٢١/٤ ، المدخـل الفقهـي العـام ، للأسـتاذ مصطفـى الزرقـا ، ٧٥٩/٢ــ٧٦٩ ، الوجيز في أصول الفقه ، د. عبدالكريم زيدان ، ص ٩٧-٩٨ ، عوارض الأهليّة ، د. حسين الجبوري ، ص ١١٥-١١٦ .

والأهليّةُ الكاملةُ تُبْتنىَ على القُدْرةِ الكاملة ، وذلك إنما يكون بالعقلِ الكاملِ والبدَنِ الكامل ، كالبالغِ العاقل(١) .

والأحكامُ في هذا الفصْلِ تنقسمُ إلى قسمين :

[١] حقوقُ الله تعالى . [٢] وحقوقُ العِباد .

فأما حقوقُ الله تعالى :

فتنقسمُ إلى ثلاثةِ أقسام :

[١] حسَنٌ لا يحتملُ غيره ، كالإيمان بالله تعالى .

[٢] وقبيحٌ لا يحتملُ غيره ، وهو الجهْلُ بالصّانعِ والكُفرُ به .

[٣] وما هو بين هذين القسمينِ من حقوق الله تعالى ، ويحتملُ أنْ لا يكون مشروعاً في بعضِ الأوقات ، أو لا يكون حسَناً في بعضِ الأوقات ، كالصّلاةِ والصّومِ والحجّ .

وأما حقوقُ العِباد :

فتنقسمُ إلى ثلاثةِ أقسامٍ أيضاً :

[١] ما هو نفْعٌ محْضٌ ، كمباشرةِ النّوافِلِ من العبادات ، وكقبولِ الهبةِ والصّدقةِ من التصرّفات .

[٢] وما هو ضررٌ محْضٌ ، كالطّلاقِ والعِتاقِ والهبةِ والقرْض .

---

(١) وهي القسمُ الثاني من أقسامِ أهليّةِ الأداء ، وتثبتُ للإنسانِ متى ما بلغَ عاقلاً رشيداً ، عندها يصيرُ أهلاً لتوجّهِ الخِطابِ إليه ، ويكون مكلّفاً شرعاً ، ويجبُ عليه أداءُ العباداتِ وجميعِ التكاليفِ والواجبات ، وتصحّ منه جميعُ العقودِ والتصرّفاتِ دون توقّفٍ على إجازةٍ من أحد ، ويؤاخذ بجميعِ أقوالِه وتصرفاتِه وإقراراته .

أنظر المراجع السابقة .

[٣] وما هو متـــــردّدٌ بين النّفعِ والضّرر ، كالبيعِ والإجارةِ والنّكاح ، فقد ذكـر المصنّـف ــ رحمـه الله ــ في (هـذا)(١) "المختصـر" هـذه السـتّة وأحكامها(٢) .

قوله :{ أما القاصر فيثبت بقدرة البدن إذا كانت قـاصرة قبل البلـوغ } أي إذا كانت القُدْرةُ موجودةً مع وصْفِ القُصور ، وإنما علّقَ بوصْفِ القُصورِ لأنّ من الصبيِّ منْ لا قُدْرةَ لـه أصْـلاً ، وإذا كـان لا قُـدْرةَ لـه أصْـلاً لا يتـأتّى كلامنا فيه ، فلذلك احترزَ عنه بقوله :{ إذا كانت قاصرة قبل البلوغ } قولـه { من غير عهدة عليه } أي [٢١٢/ب] بلا لُزومِ قضاء(٣) .

قوله [١٦٣/جـ]:{ وردّه } أي وردَّ أبو حنيفةَ ـ رحمه الله ــ بيعَـه . قوله :{ اعتبارا لشبهة النيابة في موضع التّهمة } وذلك لأنّه ثبتَ ملْكُ الرّقبةِ للصبيِّ كاملاً ، وأهليّةُ التصرّفِ ناقصةٌ لنقصَانِ عقْلِه ، فلما انجَبَرَ نُقصَـانُ رأيِه بانضمامِ رأيِ الوليِّ (إليه)(٤) صار كالبالِغ ، فيصحُّ تصرّفُه بغبْـنٍ فـاحشٍ مـع الأجانبِ روايةً واحدةً بلا تردّد ، ومع الوليِّ عنه روايتان ، في روايـةٍ يجـوز ؛

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) أنظر ص (١٣٨٢) من هذا الكتاب .

وانظر أيضـاً : التقويـم (٢٣٨ ــ ب) ، أصـول البـزدوي ، ٢٥٣/٤ــ٢٥٥ ، أصـول السرخسـي ، ٣٤٦/٢-٣٤٨ التوضيح ، ١٦٥/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٧٠/٢-١٧١ .

(٣) أي صحّ من الصبيِّ البالغِ العبادات البدنيّة من غير عهـــدةٍ عليه ، فإذا أفسدَ صلاتَه لا يجبُ عليـه قضاؤها ، وإذا ارتكبَ شيئاً من محظوراتِ إحرامِه لا يلزمُه جزاؤه ؛ لأنّ في إلزامِه إيجـابُ ضررٍ وعهدةٍ عليه ، وذلك يُبنىَ على الأهليّةِ الكاملة .

أنظر : التقويم ، للدبّوسي (٢٣٧ ـ أ)(٢٣٨ ـ أ) .

(٤) ساقطة من (أ) .

لما قلنا : إنّه صارَ بمنزلةِ البالِغِ الذي يتصرّفُ في ملْكِه ، والبـالغُ إذا بـاعَ ملْكَـه بغبْنٍ فاحشٍ من قريبِهِ جاز ، فكـذا هــذا . وفي روايةٍ لا يجـوز ؛ لأنّ الصبـيَّ أصيلٌ في المِلْكِ دون التصرّف ، فثبتت شُـبهةُ كـون الصـبيِّ نائبـاً عـن وليِّـه في التصرّف ، ويستفيدُ الولاية من إذنِه ، وهذا التصرّفُ لا يجــوزُ من المنوبِ ــ وهو الوليّ ــ ، فكذا من[1] النّائبِ ــ وهو الصبيّ ــ ؛ إعتباراً لشُـبهةِ النّيابـةِ في موضعِ التّهمة ، فلم يصحَّ البيعُ لذلك .

أو نقول[2] : إنّ الصبيَّ من حيثُ إنّه مالكٌ لذلكَ الشّيْءِ أصيـلٌ ، ومـن حيثُ إنّ نقصَانَ عقْلِه[3] انجبَرَ برأيِ الوليِّ كان للصبيِّ شُبهةُ النّيابة، فلوكان[4] نائباً منْ كلِّ وجْهٍ لا يجـوزُ تصرّفـه معـه أصْـلاً ، لا بمِثْـلِ القيمـةِ ولا بـالغبْن ، كتصرّفِ الوكيلِ مع الموكِّل ، ولو كـان أصيـلاً مـنْ كـلِّ وجْـهٍ يجوزُ مطلقـاً بالغبْنِ الفاحشِ وبغيره ، فإذا كان نائباً منْ وجْهٍ دون وجْهٍ اعتـبرت الشّـبهةُ في موضعِ التّهمة ، وهو التصرّف مع الوليِّ بغبْنٍ فاحش ، ولم تُعتبر في غير موضعِ التّهمة ، وهو التصرّفُ بمثْـلِ القيمـةِ مـع كـلِّ أحـد ، أو بـالغبْنِ الفـاحشِ مـع الأجانب[5] .

---

(١) في (أ) و (ب) : (في) بدل (من) .

(٢) وهو وجهٌ آخر لروايةِ المنْع .

(٣) في (ب) و (ج) و (د) : نقصان رأيه .

(٤) في (ب) : فلولا كان .

(٥) أنظر هذه الروايات وأقوال الحنفية في تصرفاتِ الصبيِّ المميّز الدائرةِ بين النّفعِ والضّرر في : جامع أحكام الصّغار ، للأستروشني ، ٩٢/٢ ، أصول البزدوي مع الكشف ، ٢٥٦/٤-٢٥٨ ، أصول السرخسي ، ٣٤٩/٢-٣٥٠ ، الهداية مع شروحها ، ٥٠٩/١٠ ، الفــوائد ، لحميد الدّيـن الضّرير (٢٥٦ ـ ب) (٢٥٧ ـ أ) ، شرح المنتخب ، للنّسفي ، ٧٩٩/٢ـ ٨٠٠ ، التوضيح ، ١٦٦/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٧١/٢-١٧٢ .

قوله :{ وعلى هذا قلنا } وهذا إشارةٌ إلى ما ذكر قبله من الأصل وهو { ويبتنى على الأهلية القاصرة صحة الأداء }(١) .

قوله :{ وما يتمحض [١٤١/د] منفعة من التصرفات } أي وصحَّ(٢) ما يتمحّضُ منفعة(٣) .

قوله :{ في المحجور }(٤) أي في الصبيِّ المحجورِ إذا توكَّل (أي)(٥) قبِلَ الوكالةَ من الغير ، لم تلزمْهُ العُهدة ، وهي المطالبةُ بالثّمنِ ، ولزومِ تسليمِ المبيعِ ، ولزومِ تسليمِ الثّمنِ ؛ وذلك لأنّ اعتبار عبارتِه من أعظمِ المنافع ، إذْ الإنسانَ إنما بايَنَ الحيوانَ بالبيانِ ــ وهو من خصائصِ الآدميّ ــ حيثُ منَّ الله تعالى (به)(٦) بقوله :﴿ خَلَقَ الإنسانَ . علّمَه البيان ﴾(٧) ، وقيل :" المرءُ

(١) إشارة إلى صحّة إسلامِ الصبيِّ ، وهو من قبيل القسم الأول من أقسامِ حقوقِ الله تعالى ، وهو الحسَنُ الذي لا يحتملُ غيره ، فصحّ من الصبيّ بناءً على أهليّةِ الأداءِ القاصرةِ الثابتة في حقّه .

(٢) في (أ) و (ب) : وضَحَ .

(٣) إشارةٌ إلى القسمِ الأول من أقسامِ حقوقِ العِباد .

(٤) هذا مثالٌ للقسمِ الثالثِ من أقسامِ حقوقِ العِباد ــ وهي التصرفات الدائرة بين النّفعِ والضّرر ــ وهو قبولُ الصبيِّ الوكالةَ من الغير ، فلو توكَّلَ ، أي قبِلَ الوكالةَ من الغير، صحّ و لم تلزمْه العهدة ، ولو أذِنَ الوليُّ في ذلك صحّت ولزمتهُ العهدة .

أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ١٥٩/١٩ ، رؤوس المسائل ، للزمخشري ، ص ٣٣٣ ، بدائع الصنائع ٣٤٤٧/٧ ، جامع أحكام الصّغار ، ٧٠/٢-٧١ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٥٨/٤-٢٥٩ .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) ساقطة من (ب) و (د) .

(٧) الآيتان (٣ ، ٤) من سورة الرّحمن .

بأصغريه [١٨٤/أ] قلبه ولسانه "(١) ، فلما كان كذلك ، صحَّ بيعُ الصبيّ المحجورِ وشراؤه لغيرِه من غير لُزومِ العُهدة ؛ لأنّه نفعٌ مَحْضٌ ، ولا يصحُّ بيعُه وشراؤه لنفسِه ؛ لأنّه متردِّدٌ بين النّفعِ والضّرر(٢) .

قوله :{ عندنا }(٣) ذكر في "الهداية" :{ لا تصحُّ وصيّةُ الصبيِّ ، وقال الشّافعي ـ رحمه الله ـ : إذا كانت في وجوهِ الخيرِ تصحّ }(٤) .

قوله :{ وفي الانتقال عنه } أي عن الإرْثِ إلى الإيصاءِ ترْكُ الأفضل ؛ وذلك لأنّ في الإرْثِ إيصالَ النّفعِ إلى أقاربه ـ وهو صِلةُ الرّحم المأمورِ بها ـ وفي الإيصاءِ إيصال النّفعِ إلى الأجانب ، فإيصالُ النّفعِ إلى أقاربِه أوْلى ، وإليه

---

(١) مثلٌ يُضرب لنباهةِ الشّخصِ وفصاحتِه ،وإنْ كان مظهرُه أو عمرُه لا يدلّ على ذلك ، فقد ذكر أبو عبيد ـ رحمه الله ـ : أنّ شِقّةَ بن ضمرةَ التّميمي ـ أحد بني نهْشل بن دارِم ـ دخلَ على المنذر ابن ماءِ السّماء ، وكان قد سمِعَ بذكره ، فلما رآه اقتحمته عينه فقال :" أنْ تسمعَ بالمعيْديِّ خيرٌ من أنْ تراه" فأرسلها مثلاً ، فقال له شِقّة : أبيْت اللّعن ، إنّ الرجالَ ليسوا بجُزُرٍ تراد منها الأجسام " إنما المرءُ بأصغريه قلبه ولسانه " .

أنظر : كتاب الأمثال ، لأبي عبيد ، ص ٩٨(٢٣٠) ، مجمع الأمثال ، للميداني ، ٣٠١/٣(٣٩٨٢)

(٢) أنظر : جامع أحكام الصّغار ، للأسْتروشني ، ٧١/٢ـ٧٢ .

(٣) أي في مسألةِ الوصيّةِ من الصبيّ ، أنه من قبيلِ التصرفاتِ المتمحّضةِ ضرراً على الصبيّ ، فلا تصحّ منه عند الحنفية ، فكانت من قبيل القسمِ الثاني من أقسامِ حقوقِ العباد .

(٤) الهداية ، للمرغيناني ، ٢٣٤/٤ .

وانظر هذه المسألة في : المبسوط ، للسرخسي ، ٩١/٢٨ـ٩٢ ، جامع أحكام الصّغار ، ١٩٠/٢ ، تبيين الحقائق ، للزيلعي ، ١٨٥/٦ ، الإقناع ، لابن المنذر ، ٤١٦/٢ ، المهذّب ، للشيرازي ، ٤٥٠/١ الرّوضة ، للنّووي ، ٩٧/٦ .

أشار النبيّ ﷺ :﴿ لأنْ تدَعَ ورثَتَك أغنياء خيرٌ منْ أنْ تدعَهم عالةً يتكفّفون النّاس ﴾(١) .

قوله :{ ما خلا القرض }(٢) بالنّصب ، أي (إلاّ)(٣) القرضَ فإنّه يملكُه القاضي ؛ لأنّ صيانةَ الحقوقِ لما كانت مفوّضةً إلى القُضاة ، إنقلبَ القرضُ نفْعاً محْضاً ؛ وذلك لأنّ المالَ بعَرَضِ الهلاك ، والدّيْنُ مأمونٌ عنه(٤) ، إلاّ أنْ ينويَ بجحودِ المديونِ ديْنَه ، ولا بيّنةَ لربِّ الدّيْن ، وقد وقعَ الأمْنُ عنه ؛ لأنّ القاضي يقدرُ على استيفائهِ بمجرّدِ علْمِه ، بخلافِ الأبِ فإنّه لا يتمكن إلاّ بالشّهودِ والقاضي ، فليسَ كلّ قاضٍ بعدْلٍ ، ولا كلُّ شاهدٍ يُعدّل ، ثمّ في الاستقراضِ(٥) ينقلبُ حكمُ المسألة(٦) ، ذكره في

---

(١) **متفقٌ عليه** عن سعد بن أبي وقّاص ﷺ قال : جاءَ النبيّ ﷺ يعودني وأنا بمكّة ، وهو يكره أنْ يموتَ بالأرضِ التي هاجر منها ، فقال :﴿ يرحم الله ابن عفراء ﴾ قلت : يارسولَ الله أُوصي بمالي كلّه ؟ قال :﴿ لا ﴾ قلت : فالشّطر ؟ قال :﴿ لا ﴾ ، قلت : الثّلث ؟ قال :﴿ فالثّلُث والثّلثُ كثير إنّكَ إنْ تدعَ ورثتك أغنياء خيرٌ من أنْ تدعَهم عالةً يتكفّفون النّاس ﴾ .

صحيح البخاي ، كتاب الوصايا ، باب أن يتركَ ورثته أغنياء خير من أن يتكفّفوا النـاس ، ١٠٠٦/٣ (٢٥٩١) ، صحيح مسلم ، كتاب الوصيّة ، باب الوصيّة بالثلث ، ١٢٥٠/٣-١٢٥١(١٦٢٨) .

(٢) هذا استثناءٌ من القسم الثاني من أقسامِ حقوقِ العباد ، وبينّ السغناقيّ ـ رحمه الله ـ وجه ذلك .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) في (أ) : مأمورٌ عنه .

(٥) في (ب) : ثمّ في حقِّ الاستقراضِ .

(٦) ومعنى ينقلبُ حكمُ المسألةِ : أنّ القاضي حينما يُقرضُ مالَ اليتيم، يكون المالُ مأموناً عن التّوى باعتبارِ ملاءِ المستقرِض ، وباعتبارِ علم القاضي ، وباعتبارِ إمكانِ تحصيله منه من غير حاجةٍ إلى دعوى ولا بيّنة ، فكان مصوناً عن التّلف ، وذكر المحقّق التفتازاني حتى ولو كان المدينُ غير مليء ، أما العينُ أو المالُ في يدِ اليتيمِ قد يعرضُ التّلفُ له بأسبابٍ غير محصورة ، من أجلِ ذلك إنقلبَ حكمُ المسألةِ من الضّررِ الخالصِ إلى النّفعِ الخالصِ الذي لا يشوبُه ضرر .

"أحكامِ الصغار"(١) للإمام الأستُروشَني(٢) ـ رحمه الله ـ فقال :{ وذكر في قضاءِ "الجامعِ الصّغير"(٣): لو أخذَ الأبُ مالَ الصّغيرِ قرْضاً جازَ، وفي شهادات "المنتقى" : ليس للقاضي أنْ يستقرِضَ مالَ اليتيمِ والغائبِ

---

(١) أحكام الصّغار ، للأستروشني ٢٧٧/١ . وهي ما تعرف بمسألة الإقراض فقال الأستروشني ـ رحمه الله ـ :{ الوصيُّ لا يملكُ إقراضَ مالَ اليتيم ، والقاضي يملك ، واختلفوا في الأب ، والأصحّ أنّ الأبَ بمنزلةِ الوصيّ } .

كذا ذكر الخلافَ في الأبِ كلٌّ من شمس الأئمة السرخسي وأبو اللّيث السمرقندي وقاضي خان وعبدالرشيد البخاري والمرغيناني صاحب "الهداية" وعبدالعزيز البخاري وغيرهم ، ولكنّ المرغيناني صحّح عدمَ الجواز للأبِ والوصيِّ ـ كما ذكر الأستروشني ـ فقال :{ والأبُ بمنزلةِ الوصيِّ في أصحِّ الروايتين } ، أما شيخ الإسلام أبو الحسن السُّغدي فقد نفى الخلافَ في الأبِ مطلقاً فقال :{ ليس للوصيِّ أنْ يُقرضَ مالَ اليتيم ولا للأبِ أيضاً بلا خلاف } .

أنظر هذه المسألة في : المبسوط ، للسرخسي ، ١٠٦/١٦ ، النّتف في الفتاوى ، لأبي الحسن السّغدي ٧٩٢/٢ ، المختلف ، لأبي اللّيث السمرقندي (١١٤ ـ ب) ، فتاوى قاضي خان ، ٢٨٤/٢ ، شرح الجامع الصغير ، لقاضي خان (١٠٠/٢ ـ أ) ، الهداية مع شروحها ، ٣١٣/٧-٣١٤ ، خلاصة الفتاوى ، لعبدالرشيد البخاري (٢٩٩ ـ أ) ، شرح الجامع الصغير ، لظهير الدين التمرتاشي (٣١٩ ـ ب) ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٥٦/٤-٢٥٧ ، التلويح على التوضيح ، ١٦٥/٢-١٦٦ .

(٢) هو محمد بن محمود بن الحسين ، مجد الدين أبو الفتح الأستُروشَني ، الفقيه الحنفي ، صاحب "الفصول" المشهور ، وبه عُرف يقال :"فصول الأستروشني" ، وله أيضاً كتاب "أحكام الصّغار" ، أخذ الفقه عن أبيه وعن ابن صاحب "الهداية" وعن ظهير الدين البخاري ، كان ـ رحمه الله في طبقة أبيه ، بل تقدّم عليه ، وقد ضبطَ القرشي في "الجواهر" وحاجي خليفة في "كشف الظنون" نسبته فقالا الأُسْرُوشَني ، نسبةً إلى أُسْرُشَنة بضمّ الهمزة والرّاء المهملة ، وفتح الشين المعجمة والنون ، اسمُ إقليمٍ بما وراءَ النّهر ، توفّي ـ رحمه الله ـ سنة ٦٣٦ هـ .

أنظر ترجمته في : الجواهر المضيئة ، ١٣٤/٤ ، الفوائد البهيّة ، ص ٢٠٠ ، كشف الظنون ، ١٩/١ ، هديّة العارفين ، ١١٣/٢ .

(٣) أنظر : الجامع الصغير ، للإمام محمد بن الحسن ، ص ٣٩٩ .

لنفسِه }(١) .

قوله :{ وأما الردة فـلا تحتمـل العفـو عنـه } أي عـن الـردّة ، بتـأويلِ الارتداد ، وذكر الإمام شمس الأئمّة السّرخسـي(٢) ــ رحمـه الله ــ في أحكـام المرتدين من سِيَر "المبسوط":{ إذا ارتدّ الصبيُّ العاقل ، قال أبو يوسف ـ رحمـه الله ـ : لايصحُّ ارتدادُه ،وهو روايةٌ عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ، وهو القياس لأنّ الردّةَ تضرُّه ، وإنما يعتبرُ عقلُه ومعرفتُـه فيمـا ينفعُـه ، لا فيمـا يضـرّه ، ألا ترى أنّ قبولَ الهبةِ منه صحيحٌ والردُّ باطل ، وقال أبو حنيفة ومحمد ـ رحمهمـا الله ـ : يُحكم بصحّة ردّتِه استحسـاناً ؛ لعلّتِـه لا لحكمِـه ، فـإنّ مـن ضـرورةِ اعتبارِ [معرفتِه](٣) ، والحكمِ بإسلامه بناءً [على علّته](٤) اعتبارُ ردّتِه أيضاً لأنّه جهلٌ منه بخالقِه ، وجهلُه في سائرِ الأشياءِ معتبر ، حتـى لا يُجعـل عارفـاً إذا عُلم جهلُه ، فكذلك جهْلُه بربِّه ، ولأنّ من ضـــــرورةِ كونه أهلاً للعقْدِ

(١) أحكام الصّغار ، للأسْتروشني ٢٧٨/١ . وهي ما تُعرف بمسألةِ الاستقراض .

أما الأبُ فلأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ فيه روايتان ، قال البابرتي:{ روى الحسن عن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك } ، أما الوصـيُّ فقد قال قاضي خـان في "شرح الجامع الصغير" :{ لـو أخـذ مـالَ اليتيمِ قرضاً ذكر في "المنتقى" أنه لا يجوز ذلك في قولِ أبي حنيفة ، وقـال أبو يوسف ومحمد لا بأسَ به إذا كان مليئاً قادراً على الوفاء } .

أنظر : شرح الجامع الصغير ، لقاضي خان (٢/١٠٠ ـ أ) ، العناية ، للبابرتي ، ٣١٤/٧ ، كشـف الأسرار ، للبخاري ، ٢٥٧/٤ ، التلويح ، للتفتازاني ، ١٦٦/٢ .

(٢) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

(٣) هي هكذا في "المبسوط" ، والثابت في جميع النسخ هنا : اعتبار منفعته ، والصوابُ ما أثبتّـه مـن "المبسوط" .

(٤) هي أيضاً هكذا في "المبسوط" ، والثابت في جميع النسخ هنا إنما هو : بناءً عليه .

(كونه أهلاً لرفْعِه)(١) ،كما أنّه (لما)(٢) كان أهلاً لعقْـدِ الإحـرامِ والصّـلاةِ كان أهلاً (للخروجِ منها ، وكذلك ههنا لما كـان أهـلاً للإسـلامِ كـان أهـلاً لردّتِه أيضاً وإنما لم تصحّ منه ردُّ الهبةِ ؛ لما فيه من نقْلِ المُلْـكِ إلى غـيره(٣) ، ألا ترى أنّ ضررَ الردّةِ يلحقُه بطريقِ التّبعيّة إذا ارتدّ أبواه ولحِقا به بدارِ الحرْب ، وضررُ ردّ الهبةِ لا يلحقُه (بطريق التبعيّة)(٤) من جهةِ أبيه [٢١٣/ب] فبهـذا يتّضحُ(٥) (الفرقُ)(٦) بينهما .

فإذا حُكم بصحّة ردّته بانتْ منـه امرأتُـه ، ولكنـه لايُقتـل استحسـاناً ؛ لأنّ القتْلَ عقوبةٌ ، وهو ليس منْ أهـلِ أنْ يلـتزمَ(٧) العقوبـةَ في الدّنيـا بمباشـرةِ سببهـ[ـا] كسائرِ العقوبات ، ولكن لو قتلَه (إنسانٌ لم يغـرمْ شـيئاً)(٨) ؛ لأنّ من ضرورةِ صحّةِ ردّتِه إهـدارُ دَمِـه ، وليـس مـن ضرورتـه استحقاقُ قتْلِـه ، كالمرأةِ إذا ارتدّت لا تُقتلْ ، فلو قتلها قاتلٌ لم يلزمْهُ شيءٌ }(٩) .

(١) ساقطة من (أ) ، وكلمة (كونه) فقط ساقطة من (ب) و (د) .
(٢) ساقطة من (أ) و (ب) .
(٣) في (د) : إلى خيره .
(٤) ساقطة من (أ) و (ب) و (ج) وليست هي في "المبسوط" أيضاً .
(٥) في (أ) : يصحّ .
(٦) ساقطة من (ج) .
(٧) في جميع النسخ : من أهلِ أنْ تلزمُه ، وما أثبتّه من "المبسوط" .
(٨) ساقطة من (ج) .
(٩) المبسوط ، للسرخسي ، ١٢٢/١٠-١٢٣ .

وذكر هو[١] ـ رحمه الله في "أصوله" : { قال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ لا يُحكم بصحّة الردّةِ في أحكامِ الدّنيا من الصبيّ ؛ لأنّ ذلك يتمحّضُ ضرراً [١٦٤/ب] لا يشوبُه منفعة ، ولكن أبو حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ قالا : كما يوجدُ [منه][٢] حقيقةُ الإسلام من الوجهِ الذي قلنا ، يوجدُ منه حقيقةُ الردّة، وبيانه : أنه إذا كان يعتبرُ علمُه[٣] بأبويه ورجوعُه إليهما ،لابدّ أنْ يعتبرَ علمُه بوحدانيّةِ الله تعالى ، وجُعل ذلك عِلْماً حقيقةً (ثمّ كما يتحقّقُ)[٤] منه العلْمُ بسائرِ الأشياءِ يتحقّقُ منه الجهْلُ بها ، والردّةُ جهْلٌ بالله تعالى ، فعرفنا أنه توجدُ حقيقتها منه ، ثمّ لايمتنعُ ثبوتُها بعد الوجودِ حقيقةً }[٥] .

ثمّ ما ذكر مطلقاً في "المبسوط" و "الهداية"[٦] دليلٌ على أنّ أبا يوسف ـ رحمه الله ـ لا يحكمُ بصحّةِ ردّتِه لا في حقِّ أحكامِ الآخرةِ ولا في حقِّ أحكامِ الدّنيا ، وما ذُكر في "أصول الفقه" لشمس الأئمة و"المختصر"[٧] مقيداً

---

(١) أي شمس الأئمّة السّرخسي ـ رحمه الله ـ .

(٢) ساقطة من جميع النسخ ، وثابتةٌ في "أصول السرخسي" .

(٣) في (أ) : حكمه .

(٤) ساقطة من (ج) .

(٥) أصول السرخسي ، ٣٤٣/٢ .

(٦) أنظر : الهداية ، للمرغيناني ، ١٦٩/٢-١٧٠ . وقد سبق النّقل قبل قليل من "المبسوط" . وكذا ذكر هذه المسألة بإطلاق أبو بكر الجصّاص في "مختصر اختلاف العلماء" ٤٩٠/٣ ، والصّدر الشّهيد في "جامعه الصّغير" (١٢٠ ـ ب) ، والأستروشني في "أحكام الصّغار" ٢٠٣/١ .

(٧) أي "مختصر الأخسيكتي" هذا الذي هو بصددِ شرحه الآن ، أنظر ص (١٣٨٢) .

بأحكامِ الدّنيا ، دليلٌ على أنه يحكمُ بصحّتها في حقِّ أحكامِ الآخـــــــرة[١] ـــ وا لله أعلم ـــ .

قوله :{ وما يلزمه (من)[٢] أحكام الدنيا } جوابُ إشكـالٍ بأنْ يقال قد (صحَّ)[٣] أنّ المضارَّ الدّنيوية مرفوعةٌ عنه كما في الطّلاقِ والعِتاق ، ثمّ لو قلنا : بصحّةِ الردّةِ ؛ لعَدَمِ دفْعِها ، لوجودِ حقيقتِها ، يلزمُ منه مضارّ أُخَـر مـن بينونةِ المرأةِ وحِرْمانِ الإرْث !

فأجابَ عنه بقوله:{ فإنما يلزمه حكما لصحة الردة لا مقصودا بنفسـه} ومثْلُ هذا غيرُ معتبرٍ في كونه ضرراً ؛ لثبوتِه في ضمْنِ شيءٍ آخر ، لأنّ الاعتبـارَ للمتضمِّنِ لا للمتضمَّن ، حتى[٤] تثبتَ الردّةُ بطريقِ التبعيّةِ لارتدادِ أبويهِ[٥] . ـــ وا لله أعلم ـــ .

---

(١) وتابعه على هذا الاستنتاج الشيخ عبدالعزيز البخاري ـ رحمه ا لله ـ ، ولكنه صحّـــــحَ من آراءِ أبي يوسف ـ رحمه ا لله ـ ردّةَ الصبيِّ في أحكامِ الآخرةِ دون صحّتها في أحكامِ الدنيا ، أي كأنه صحّح المذكورَ مقيّداً في "أصول فقه" السرخسي ،دون المطلقِ المذكور في "المبسوط" و "الهداية"، أما السّغناقيّ ـ رحمه ا لله ـ فلم يصحِّح شيئاً واكتفـى بروايـةِ مـن يقـول : إنّ ردّةَ الصبيِّ في حـقِّ أحكـامِ الآخـرةِ صحيحةٌ بالاتفاق ، وقد ذكر هذه الرواية أيضاً الكمال ابن الهمام ـ رحمه ا لله ـ ، ولكن يـردُ على هـذا الاستنتاج أنه استنتاجٌ بطريقِ المفهومِ المخالِف لكلامِ شمسِ الأئمة ، والمفهومُ عندهـم ليـس بحجّـة ، إلاّ إذا كانا يرَيان حجّيته في كلامِ الناسِ وكُتُبِ المصنفين ، كما ذهب إلى ذلك متأخروا الحنفية .

أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٥١/٤ ، التقرير والتحبير ، ١٦٩/٢ .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) في (أ) و (ج) , (د) : حيث .

(٥) أنظـر : أصول البزدوي ، ٢٥١/٤ـ٢٥٢ ، أصـول السرخسـي ، ٣٤٣/٢ ، أحكـام الصّغـار ، ٢٠٢/١ ، ٢٠٨ ، التوضيح ، ١٦٥/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٦٩/٢ .

[فصل في الأمور المعترضة على الأهلية

العوارض نوعان : ــ سماوي ــ ومكتسب .

أما السماوي :

فهو الصغر والجنون والعته والنسيان والنوم والإغماء والرق والمرض والحيض والنفاس والموت .

وأما المكتسب :

فإنه نوعان : [١] منه . [٢] ومن غيره .

أما الذي منـــه : فالجهل والسفه والسكر والهزل والخطأ والسفر .

وأما الذي من غيره : فالإكراه بما فيه إلجاء ، وبما ليس فيه إلجاء]

لما ذكر الأهليةَ فيما سبق ، ذكر في هذ الفصلِ أموراً تعترضُ عليها فتصدّها [١٨٥/أ] عن بقائها على تلك الأهليّة ، فبعضها يصدُّ أهليّةَ الوجوبِ كالموْت ، وبعضها يصدُّ أهليّةَ الأداءِ كالنّوم .

العوارضُ جمعُ عارِضة ، مِنْ عَرَضَ له أمرُ كذا ــ من حدِّ ضربَ ــ ، أي ظهرَ له أمرٌ فمنعَه عن المضيِّ عما كان عليه ، فلما كان العارِضُ اسماً للذي يظهر ، كان فيه دلالة على أنه لم يكن أصليّاً[١] .

ثمّ المرادُ بالعوارِضِ هنا : العوارضُ التي (لها)[٢] تأثيرٌ في تغييرِ الأحكام ، ولهذا لم يذكر[٣] الشّبيبةَ ولا الكُهولةَ ولا الشّيخوخةَ من جملتِها ؛

---

(١) أنظر : تهذيب اللغة ، ٤٥٦/١ ، الصّحاح ، ١٠٨٦/٣ ، لسان العرب ، ١٦٩/٧ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٦٢/٤ ، التلويح ، للتفتازاني ، ١٦٧/٢ .

(٢) ساقطة من (أ) و (ج) .

(٣) في (أ) : لم تكن .

لأنه لا تأثيرَ لها في تغييرِ الأحكام ، فالمرادُ من السّماويّ : هو ما كان مِن قِبَلِ صاحبِ الشّرعِ يثبتُ جبْراً بدون اختيارٍ من العبد ، والمكتسَبِ : ضدُّه ، وهو الذي يكون باختيارِ العبدِ وكسْبِه(١) .

وجملتُها ثمانيةَ عشَر ، فأحدَ عشَر سماويّة ، وسبعةٌ مكتسبة ، فالستّةُ منها تصدرُ مِنْ كسْبِ الذي اعترضَ عليه العوارض واختيارِه ، وواحدٌ من كسْبِ غيره ــ وهو الإكراه ــ ، وانحصارُ العوارضِ على هذا العددِ ؛ لانحصارِ تغيّرِ الأحكامِ بهذا المعدودِ شرعاً لا اجتهاداً .

فإنْ قلت : أليس أنّ الحاملَ والمرضعَ والشّيخَ الفاني مما(٢) تتغيّرُ [١٤٢/د] فيهم الأحكام ، فلِمَ (لم)(٣) يذكر الحمْلَ والإرضاعَ والشّيخوخةَ من العوارض ؟

قلت : ذاكَ من قبيلِ المرضِ ، فكان ذِكْرُ المرضِ ذِكْراً لها(٤) .

ثمّ قدّمَ السّماويّ على المكتسَب ؛ إمّا لأنّ السّماويَّ أكثر من المكتسَب فكان أكثرَ وقوعاً ، وأمسَّ حاجةً إلى البيان(٥) ، أو لأنّ السّماويَّ أثبتُ قدَماً في العارِضيّة ، إذْ العارِضُ هو الذي يظهرُ في المانِعِ فيمنعُ الأصلَ عما كان عليه وهذا المعنى في السّماويِّ أشدّ ، لأنه لما لم يكن في يدِ العبْدِ دفْعُه كان ظهورُه أوقَع ، بخلافِ المكتسَبِ فإنه باختيارِ العبْد ، واختيارُ العبْدِ ليس من العوارِض .

---

(١) أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٦٢/٤ ، التلويح ، ١٦٧/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٧٢/٢

(٢) أي : ممن .

(٣) ساقطة من (أ) و (ب) و (د) .

(٤) أنظر أيضاً : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٦٣/٤ ، التقرير والتحبير ، ١٧٢/٢ .

(٥) في (د) : للبيان .

ثمّ وجهُ تقديمِ الصِّغرِ على سائرِه ظاهر ؛ لأنه عبارةٌ عن أوّلِ أحوالِ الآدميِّ بعد الولادة ، ثمّ ذكر المجنونَ ؛ فإنّ حكمَه كحكمِ الصّغيرِ في أوّلِ أحواله ــ وهو قبلَ أنْ يعقلَ شيئاً ــ ، ثمّ ذكرَ المعتوهَ ؛ فإنّ حكمَه كحكمِ الصّغيرِ ــ بعد كونه عاقلاً ــ ، ولهذا ذكر أحكامَ الصّغيرِ بين ذِكْر حكمهما ، لكون الصّغيرِ ذا حظٍّ من الجانبين ، ثمّ ذكرَ النِّسيانَ قبلَ (النّوم)(١) ؛ لأنه مركّبٌ في الإنسان ، فكان ألزمَ بالإنسانِ من غيره ، ومنه قولُ ابن عباسٍ ـ رضي الله عنهما ـ فإنه قال :{ إنما سُمّي الإنسانُ إنساناً لأنه عُهِدَ إليه فنسِيَ } كذا في "الصِّحاح"(٢) ، وقدّمَ النّومَ على الإغماءِ ؛ لأنه يكثرُ وقوعُه بخلافِ الإغماء ، وقدّم الإغماءَ على الرِّقّ ؛ لأنه يشاركُ النّومَ في بعض الأحكام ، وقدّمَ الرِّقَّ على المرض(٣) ؛ لأنّ الرِّقَّ أثرُ مرضِ القلبِ ــ وهو الكُفر ــ بخلافِ المرض فإنّ محلَّه البدن ، والقلبُ رئيسُ الأعضاء ، فبفسادِ الرئيسِ فسادُ المرؤوس(٤) ،وإليه وقعت الإشارةُ في قوله ﷺ :﴿ إنّ في الجسدِ لمضغة إذا صلُحت صلُحَ الجسدُ كلّه وإذا فسدت فسدَ الجسدُ كلّه ﴾(٥) ،

---

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) للجوهري ، ٩٠٥/٣ .

وأخرج هذا الأثر عن ابن عباسٍ ـ رضي الله عنهما ـ **عبدالرزّاق الصّنعانيّ** في تفسيره ، في تفسير سورة البقرة ، عند قوله تعالى :﴿ يا آدَمُ اسْكُنْ أنتَ وزوجُكَ الجنّة ﴾ ، ٤٣/١ ، **وأخرجه ابن مندة** في كتابه "الردّ على الجهميّة" ، ص ٤٧(١٨) ، **وابن جريرٍ الطبري** في "تفسيره" في تفسير سورة (طه) ، ٢٢١/١٦ .

(٣) في (ب) : وقدّم الرِّقَّ على الرِّقّ .

(٤) في (د) : المراوس .

(٥) **متفقٌ عليه** عن النّعمان بن بشير ﷺ ، وفي آخره :" ألاَ وهي القلْب " .

صحيح البخاري ، كتاب الإيمان ، باب فضل من استبرأ لدينه ، ٢٨/١-٢٩(٥٢) ، صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب أخذ الحلال وترك الشّبهات ، ١٢١٩/٣-١٢٢٠(١٥٩٩) .

وأخّرَ [٢١٤/ب] الحيْضَ والنّفاسَ عن (المرض)(١) ؛ لأنهما من آثارِ المرضِ غالباً ، وقدّمَ الحيْـــضَ على النّفاس ؛ لأنه (أكثرُ وقوعاً بالنّسبةِ إلى النّفاس ، وتأخيرُ الموْتِ عن كلِّها ظاهر ؛ لأنه)(٢) آخِرُ أمرِ الإنسانِ في الدّنيا .

ثمّ إنما عدَّ الصِّغرَ من العـــــــــــوارِض ــ وإنْ كان هو أصلُ حالِ (الإنسان)(٣) ــ ؛ لأنه غيرُ داخلٍ في ماهيّةِ الإنسان ــ وهي حيوانٌ ناطق ــ ، وبدليلِ وجودِ الإنسان فيما بعد حالِ الصِّغر، مع أنّ وجودَ الشّيْءِ بدون ماهيّته محال ؛ ولأنّ أصْــــلَ الإنسانِ آدَم صلواتُ الله عليه و لم يكن له صِغر ، فصار (الصّغرُ)(٤) في بنيهِ من العوارِض(٥) .

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) ساقطة من (ج) .

(٥) كذا نقله الإمام حميد الدّين الضّرير عن الإمام حافظ الدِّين الكبير ـ رحمهما الله ـ .
أنظر : الفوائد (٢٥٧ ـ ب)(٢٥٨ ـ أ) .

الإلجاءُ : مضطر كردن أنيدن(١) ، والإلجاءُ إنما يقــعُ بــالتوعيدِ بــالقتْل ، وإتلافِ العضو ، وأما الإكراهُ [فهو](٢) : الــذي ليـس فيـه إلجــاءٌ كــالتوعيدِ بالضّربِ والقيْدِ(٣) .

(١) وفي "دستور العلماء" : الإلجاءُ : بزور كار كردن ، ومضطّر : ساختن . ١/١٥٦ .

(٢) غير موجودة في جميع النسخ . وأثبتها ليصحّ المعنى .

(٣) هذا هو اصطلاحُ الحنفيةِ في الإلجاءِ والإكراه .

أنظــر : المبسوط ، للسرخسي ، ٢٤/٣٩ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٢/٥٦٩-٥٧١ ، كشف الأســـرار ، للبخاري ، ٤/٣٨٢-٣٨٣ ، التوضيح ، ٢/١٩٦ ، التقرير والتحبـير ، ٢/٢٠٦ ، دستور العلماء ، ١/١٥٣ .

أما المُلجأ في اصطلاحِ الشافعية ومن وافقهم فهو : حَمْلُ المكلّفِ على فعْلٍ لا يسَعُه ترْكُـه ولا مندوحةَ له عن هذا الفِعْلِ بحال ، ومثّلـوا له : بمن أُلقيَ من شاهقٍ على شخصٍ لو سـقطَ عليـه لقتلَـه ، فهذا المُلقَى لا يمكنه الامتناع عن الوقوعِ على هذا الشخص ، فكـان سقوطُــه عليـه حتمـاً ، كمـا أنّ قدرتَه على الامتناعِ من السّقوطِ ساقطةٌ حتماً ، فكان الإلجاءُ عندهم هو الذي لايبقــى للشـخصِ معـه قدرةٌ ولا اختيار ، ولا خلافَ بين الجميعِ في عدمِ تكليفِه ـ على اصطلاح الشّافعيّة ـــ ، يقـول الإمـام الرازي :{ الإكراهُ إما أنْ ينتهي إلى حدِّ الإلجاء ، أو لا ينتهي إليه ، فإن انتهى إلى حدِّ الإلجاءِ إمتنـــعَ التكليف ؛ لأنّ المكرَه عليه يُعتبرُ واجب الوقوع ، وضـدّه يصـيرُ ممتنـعَ الوقـوع ، والتكليـفُ بـالواجبِ والممتنعِ غير جائز } ، وبمثله قال الآمدي .

أنظـــر : المحصـول ، ١/٢/٤٤٩ ، الإحكـام ، للآمـدي ، ١/١١٧ ، المحلي على جمع الجوامـع ، ١/٦٨-٧١ ، البحر المحيط ، ١/٣٥٥-٣٦١ ، دلالة الاقتضاء ، للمحقّق ، ٢/٧٩٨-٨٠١ .

[العوارِضُ السّــــماويّة
أولاً : الجنون]

[وأما الجنون فإنه يوجب الحجر عن الأقوال ، ويسقط به ما كان ضررا يحتمل السقوط ، وإذا امتد فصار لزوم الأداء يؤدي إلى الحرج ، فيبطل القول بالأداء ، وينعدم الوجوب أيضاً لانعدامه ، وحد الامتداد في الصوم أن يستوعب الشهر ، وفي الصلاة أن يزيد على يوم وليلة ، وفي الزكاة أن يستغرق الحول عند محمد ـ رحمه الله ـ ، وأقام أبو يوسف ـ رحمه الله ـ أكثر الحول مقام كله تيسيرا .

وما كان حسنا لايحتمل غيره ، أو قبيحا لايحتمل العفو فثابت في حقه ، حتى يثبت إيمانه وردته تبعا لأبويه] .

الجنونُ : آفةٌ تُزيلُ الحِجا وتُضعف القُوى(١) ، قوله :{ ويسقط به ما كان ضررا يحتمل السقوط }أي يسقطُ بالجنونِ ما كان ضرراً يحتملُ السّقوط كالحدودِ والكفّارات ، فإنّها تسقطُ عن البالِغِ بالشّبهات ، والعباداتِ من أداءِ الإيمانِ والصّلاةِ والصّوم ، فإنّ أداءَ الإيمانِ يحتملُ السّقوطَ عن البالغ ، ألا ترى أنّ منْ لم يصادِفْ وقتاً يتمكّن فيه من الإقرارِ فآمَنَ [١٦٥/جـ] صحَّ إيمانُه

(١) نقل الشّيخ عبدالعزيز البخاري عن الشّيخ أبي المعين النّسفي قوله :{ لا يمكن الوقوف على حقيقةِ الجنونِ إلا بعد الوقوفِ على حقيقةِ العقْلِ ومحلّه وأفعاله } كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٦٣/٤ .

أنظر أيضاً أقوال العلماء في تعريف الجنون في : شرح المنتخب ، للنّسفي ، ٨٠٨/٢ ، التوضيح ، ١٦٧/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٧٣/٢ ، التوقيف ، للمناوي ، ص ٢٥٦ ، الكليات ، للكفوي ، ١٦٦/٢ ، دستور العلماء ، ٤١١/١ .

بالإجماع ، وكذلك المكرَهُ على الكُفْرِ بالقتْلِ يُرخَّصُ له(١) الإقدامُ على كلمةِ الكُفْر ، مع طُمأنينةِ القلبِ بالإيمان(٢) ، فكان أداءُ الإيمــان بالإقرار ساقطاً عنه(٣) في ذلك الزّمان ،وكذلك العباداتُ تسقطُ عن البالِغ العاقِلِ بالأعذار(٤).

وأمّا الذي لا يحتملُ السّــقوطَ إلاّ بالأداءِ ، أو بإبْراءِ منْ له الحقّ ، كضمانِ المتلفاتِ ووجوبِ الدّيةِ والأرشِ ونفقةِ الزّوجات(٥) .

ثمّ الجنونُ إنما يُسقِطُ العباداتِ إذا امتدّ ، لكنّ حدَّ الامتدادِ يختلفُ بحسبِ اختلافِ أحوالِ العبادات ، فحدُّ الامتدادِ في الصّومِ أنْ يستوعِبَ الشّهر ، وفي الصّلاةِ أنْ يزيد على يومٍ وليلة(٦) .

---

(١) في (ب) : لا يُرخّصُ له .

(٢) في (ج) : مع الإيمان .

(٣) في (ب) : ساقطٌ عنه .

(٤) وذلك يعني أنّ الجنونَ منافٍ للأهليّة ، أي أهليّة الأداء ، فالمجنـــونُ ليس بمكلّفٍ إجماعاً ، قاله الزركشي ، وعلّل ذلك الإمام حميد الدّين الضّرير فقال :{ لأنّ العبادةَ لا تتحقّقُ بدون القُــدْرة ، ولا قُدرةَ له على إحضارِ النيّة ، وإبقاءِ الطّهارة ، وإقامةِ الأركان ، فلا يجوز القول بموجب الأداء ، فيسقطُ ضرورة } وهناك روايــةٌ عن الإمام أحمد ـ رحمه الله تعالى ـ بتكليفه ، ومعنـى تكليفـه وجـوبُ قضـاءِ الصّومِ في حقّه .

أنظـــر : المستصفى ، للغزالي ، ٨٣/١ ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٥٨ ـ أ) ، الإحكـام ، للآمـدي ، ١٤٤/١ ، بيـان المختصـر ، للأصفهـاني ، ٤٣٥/١ ، شـرح مختصـر الرّوضـة ، للطّـوفي ، ١٨٠/١ ، الإبهـــاج ، لابن السبكي ، ١٥٦/١ ، البحر المحيط ، للزركشي ، ٣٤٩/١-٣٥٠ .

(٥) وردت العبارةُ هكذا في جميع النّسخ ، وفيها سقطٌ ظاهر ؛ لأنّه لم يأتِ بجوابِ " أمّا " في قولـه : { وأمّا الذي لا يحتملُ السّقوط } ، فيكون تقديرُ كلامِه ـ رحمه الله ـ : وأمّا الذي لا يحتملُ السّقوط إلاّ بالأداءِ أو بإبراءِ منْ له الحقّ كضمانِ المتلفات ووجوب الدِّيةِ والأرْشِ ونفقة الزّوجـات فـلا يسـقطُ عن المجنونِ إلاّ بالأداءِ أو الإبراء .

(٦) أنظـر : أصول البزدوي مع الكشف ، ٢٦٦/٤-٢٦٧ ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٥٩ ـ أ) ، التوضيح ، ١٦٧/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٧٥/٢ ، دستور العلماء ، ٤١٢/١ .

فإنْ قيل : ما الفرقُ بين الصّومِ والصّلاة حيثُ اشتُرِط التّكرارُ للامتدادِ في حقِّ الصّلاة ، وفي حقِّ الصّومِ لم يشترط ؟

قلنا : إنّ الصّلوات الخمس كثيرة ، ولكن غير مؤكّدةٍ لتحقّقِ الكثرةِ بما بعدها(١) فجعلنا التكرار مؤكِّداً للكثرة ، وهو دخولُ وقت الصّلاةِ السّادسةِ [**١٨٦/أ**] ليتحقّقَ التّكرار ، وعند تحقُّقِ التّكرارِ تتحقّقُ الكثرةُ المتأكِّدة ، وعند تحقُّقِ الكثرةِ يتحقّقُ الحَرَج ، فعند ذلك يجبُ القولُ بالسّقوط ، فالمُسْقِطُ في الحقيقةِ هو الحَرَجُ بجعْلِ الله تعالى إيّاهُ مُسْقِطاً ، ولكنّه (أمرٌ)(٢) مُبْطَن ، فجُعل السّببُ الظّاهرُ ــ وهو التّكرارُ ــ قائماً مقامَ الحرج ، وهو دخولُ وقتِ السّادسة ، ولا يمكنُ هذا في بابِ الصّومِ ؛ لأنّ المؤكِّدَ تبعٌ للمؤكَّد ، ثمّ لو جعلنا التّكرارَ في الصّومِ مؤكِّداً يلزمُ أنْ يكون التّبعُ أكثرَ من المتبوع ، لأنّه يصيرُ التّبعُ أحدَ عشرَ شهراً ، والمتبوعُ شهرٌ واحد(٣) .

ولا يقال : بأنّ غسْلَ العضوِ مرّةً واحدةً أصلٌ ، والزّائدُ أكثرُ عدداً من الأصلِ ــ وهو المرّتان ــ ؛ لأنّا نقول : الزّائدُ على المرّةِ الواحدةِ ليس بشرْطٍ لاستباحةِ الصّلاة بلْ الاستباحةُ حصلت بالمرّةِ الواحدة ، والزّائدُ عليها سُنّة ، والسُّننُ والنّوافلُ وإنْ كثُرت لا تكـ[ـو]ن(٤) مثلَ الفرْض(٥) ، والمدّعَى أنْ لا يكون المؤكِّدُ مثلاً للأصلِ أو أقوى ، فلا يتوجّه علينا نقضاً(٦) .

---

(١) في (ب) و (د) : لتحقّقِ الكثرة فيها وفيما قبلها وبما بعدها .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) وزادَ الشيخ عبدالعزيز البخاري ـ رحمه الله ـ وجهاً آخرَ للفرقِ بينهما ، أنظر : كشف الأسرار ٢٦٨/٤ . وانظر أيضاً : الفوائد ، لحميد الدّين (٢٥٨ ـ أ ـ ب) ، التلويح ، للتفتازاني ، ١٦٧/٢ .

(٤) الثابت في جميع النّسخ قوله : لا تكنْ ، والأوْلى ما أثبتّه .

(٥) في (ج) و (د) : مثلاً للفرْض .

(٦) كذا ذكره الإمام حميد الدّين الضّرير في "الفوائد" ، (٢٥٨ ـ ب) .

[ثانياً : الصِّغَر]

[وأما الصغر فإنه في أول أحواله مثل الجنون ؛ لأنه عديم العقل والتمييز ، أما إذا عقل فقد أصاب ضرباً من أهلية الأداء ، لكن الصبا عذر مع ذلك ، فسقط به ما يحتمل السقوط عن البالغ .

وجملة الأمر ، أنه توضع عنه العهدة ، ويصح منه وله ما لا عهدة فيه لأنّ الصبا من أسباب المرحمة ، فجعل سببا للعفو عن كل عهدة تحتمل العفو، ولهذا لا يحرم عن الميراث بالقتل عندنا ، ولا يلزم عليه حرمانه بالرق والكفر لأنّ الرق ينافي أهلية الإرث ، وكذلك الكفر ؛ لأنه ينافي أهلية الولاية ، وانعدام الحق لعدم سببه أو لعدم أهليته لا يعد جزاء] .

قوله :{ وأما الصغر } الصِّغَرُ خلاف الكِبَر لغةً ، وهما من الأسماءِ الإضافية(١) ، فهو معروفُ الاشتقاق(٢) ؛ إلاّ أنّ الصِّغرَ هنا عبارةٌ عن أوّلِ أحوالِ الآدميِّ من وقتِ الولادةِ إلى وقتِ البلوغ .

ثمّ قدّمَ الصِّغَرَ في التّعدادِ وأخّره [عن](٣) الجنونِ في البيان ، أمّا التّقديمُ في التّعدادِ فظاهر :

[أ] لأنّه لما كان عبارةً عن أوّلِ أحوالِ الآدميّ ، إستدعى ذِكْره أولاً .

[ب] أيضاً لأنّ كلّ ترتيبٍ أوجبَ طبعاً يوجبُ وضعاً .

---

(١) أنظر ص (٧) من هذا الكتاب .

(٢) أنظر : المصباح المنير ، ص ٣٤٠ ، التوقيف ، للمناوي ، ص ٤٥٦ .

(٣) الثّابت في جميع النّسخ إنما هو قوله : من الجنون .

وأما في البيان :

[أ] فلما ذكرنا من اقتضائه التوسّطَ بين بيانِ المجنـونِ والمعتوه ، لكونـه ذا حظٍّ من الجانبين .

[ب] أو لأنّ للصّغيرِ[١] حالتينِ : ما قبلَ العقْلِ والتّمييزِ ، وما بعده ، فتختلفُ أحكامُه (بحسبِ)[٢] تينك الحالتين ، وللمجنون حالةٌ واحدة ، فلمّا لم يختلف حالُ المجنونِ (لم تختلف)[٣] أحكامُه ، فصارَ حالُه بمنزلةِ أصلٍ غير متزلزل ، فأُلحِقَ الصّغيرُ بذلك الأصلِ المتقرِّر .

قوله :{ توضع عنه العهدة } أي ما حصلَ بالعهْدِ الماضي ــ وهو الوجوب ــ كالغُرفَة هي اسمٌ لما حصلَ من الغَرْف ، { ويصح منه } حتى صحّ منه قَبولُ الهبة ، { وله } وهو قَبولُ الغير الهبةَ لأجله[٤] .

قوله :{ عن كلّ عهدةٍ تحتمل العفو } هذا احترازٌ [١٤٣/د] عن إتلافِ المحلّ فإنّ ضمانَه لا يحتملُ عفْوَ صاحبِ الشّرع ؛ لأنّ ذلك واجبٌ لجُبْرانِ نُقصانِ المحلّ ، لأنّ الصِّبا ــ وإنْ كان من أسبابِ المرحمةِ ــ ولكن هو لاينفي عصمةَ المحلّ .

وكلُّ عُهدةٍ وضمانٍ يثبتُ بطريقِ الجزاءِ أو الزّجْرِ لا يثبتُ في حقِّه ؛ لأنّ فِعْلَه لا يصلحُ أنْ يكون مستوجِباً للجزاءِ في الدّنيا ، لأنّ ذلك يُبتنَى على

---

(١) في (ب) : لأنّ الصّغر حالتين ، وفي (أ) : لأنّ للصّغرِ حالتي ما قبل .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) أنظر : الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٦٠ ـ أ) .

الأهليّةِ الكاملة ، ولذلك لم يثبت حِرْمانُ الإرْثِ بالقتْل [٢١٥/ب] لأنّ ثبوتَه بطريقِ العقوبة(١) .

فإنْ قيل : أليس إنّه يُعزّر إذا أساءَ الأدبَ بالضّرب ، وذلك نوعُ جزاء وقد نصَّ صاحبُ الشّرعِ فيما هو محْض حقٍّ الله تعالى فقال :﴿ مُرُوهم بالصّلاةِ إذا بلغوا سبعاً واضربوهم عليها إذا بلغوا عشْراً ﴾(٢) ، وهذا الضّربُ بطريقِ الجزاءِ على الامتناعِ من أداءِ الصّلاةِ عقوبةً !

قلنا : إنّ الضّربَ إذا أساءَ الأدبَ رياضةٌ في المستقبل، وليس بجزاءٍ على الفعْلِ الماضي منه بطريقِ العقوبة ، بمنزلةِ (ضرْبِ)(٣) الدّوابِّ للتّأديب(٤) ،

---

(١) سبق في مبحث أهليّةِ الأداءِ القاصرة ص (١٣٨٤) أنواع الحقوق التي تثبت للصبيّ وعليه ، وما لايثبت ، وهناك روايةٌ عن الإمامِ أحمد ـ رحمه الله ـ بصحّةِ تكليفِ الصبيِّ المميّز ، وبنى أصحابه الخلافَ في وجوبِ الصّلاةِ والصّومِ ، وصحّةِ وصيّته وعِتْقِه وتدبيرِه وطلاقِه وظهارِه على هذا الأصل .
أنظر : التقويم (٢٣٥ ـ ب) ، أصول البزدوي مع الكشف ، ٢٧٢/٤ ، أصول السرخسي ، ٣٣٦/٢-٣٣٨ ، كشف الأسرار شرح المنار ، ٤٧٧/٢-٤٧٩ ، التوضيح ، ١٦٨/٢ ، التقرير والتحبير ١٧٦/٢ ، المستصفى ، للغزالي ، ٨٣/١-٨٤ ، الإحكام ، للآمدي ، ١٤٤/١-١١٥ ، شرح مختصر الرّوضة ، ١٨٦/١ ، شرح الكوكب المنير ، ٤٩٩/١-٥٠٠ .

(٢) **أخرجَ أبو داود** عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه بلفظٍ قريبٍ من لفظِ الكتاب ، أنّ النبيّ ﷺ قال :﴿ مُروا أولادكم بالصّلاةِ وهم أبناءُ سبعَ سنين واضربوهم عليها وهم أبناءُ عشْر سنين وفرِّقوا بينهم في المضاجع ﴾ كتاب الصّلاة ، باب متى يؤمر الغلام بالصّلاة ، ٣٣٤/١(٤٩٥) .
ووردَ بلفظ :﴿ مُروا صِبيانكم بالصّلاةِ لسبْعٍ واضربوهم عليها لعشْر ﴾ **أخرجه الإمام أحمد** في "مسنده" ، ١٨٠/٢ ، **والدارقطني** في "سننه" ، ٢٣٠/١ ، **والحاكم** في "مستدركه" ، ١٩٧/١ .
وبلفظٍ قريبٍ من ذلك رُوي عن سبرة رضي الله عنه ، **أخرجه أبو داود** في كتاب الصلاة ، ٣٣٢/١-٣٣٣(٤٩٤) ، **والترمذي** في كتاب الصّلاة ، ٢٥٩/٢(٤٠٧) ، **والدارقطني** ، ٢٣٠/١ .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) أنظر : التقويم (٢٣٩ ـ أ ـ ب) ، أصول السرخسي ، ٣٤٣/٢ .

وقد ورَدَ الشّرعُ به ، فقال :﴿ تُضـربُ الدّابـةُ علـى النّفـارِ ولا تُضـربُ علـى العِثار ﴾(١) .

قولـه :{ لأنّ الـرق ينـافي أهليّـة الإرث (وكذلـك الكفـر)(٢) } ؛ لأنّ الرّقَّ أثرٌ من آثارِ الكُفْر ، والكُفْرُ موْتٌ قال ا لله تعـالى :﴿ أوَ مَـنْ كَـانَ مَيْتـاً فأَحْيَيناهُ ﴾(٣) أي كافراً فهديناه ، وقال تعالى :﴿ فإنّكَ لا تُسْمِعُ الموْتَى ﴾(٤) والمعنى فيه : أنّ الكافرَ لّما لم ينتفعْ بحياتِه صارَ كأنه ميّـتٌ حكمـاً ، والميـتُ لا يرِثُ من آخَر ، ثمّ لّما لم يصلح منْ قامَ بأثرِه ــ مع كونه مسلماً ــ للوراثةِ ، لا يصلح الكافرُ لها بالطّريقِ الأوْلى .

ولأنّ الكُفْرَ(٥) ينافي أهليّة الولايةِ على المسلم ، وفي الإرْثِ ولاية ؛ لأنّ الولايةَ تنفيذُ الأمرِ على الغيْرِ شاءَ الغيْرُ أو أَبَى ، والإرْثُ بهـذه المثابـة ، فكـان

---

(١) لم أستطع الوقوف على من خرّج هذا الحديث بعد البحث الشّديد ، وإنما وقفـــت على كـلامٍ لابن قتيبة ـ رحمه ا لله ـ على هذا الحديث حين قـال :{ حدّثني رجلٌ سايرتُه فنفَرت به دابّته فقال : إنّ رسولَ ا لله ﷺ قال :﴿ إضرِبوها على العِثار ولا تضرِبوها على النّفار ﴾ ، وأنـا أقـول : لا تضرِبوهـا على العِثارِ ولا على النّفار ، قال أبو محمد: ولستُ أدري أيصحُّ هذا عن رسول ا لله ﷺ أم لايصحّ ؟ وإنما هو شيءٌ حُكي عنه وقد أخطأ ، والصّـوابُ في القولِ الأوّل ؛ لأنّ الدّابّةَ تنفِرُ من البئرِ أو من الشّيءِ تَراهُ ولا يرَاهُ الرّاكب فتتقَحّم ، وفي تقحُّمِها الهَلَكة ، فنُهي عن ضرْبِها على النّفَار ، وأُمِرَ بضرْبِها علـى العِثار ، لتَجدَّ فلا تعثُر ؛لأنّ العثرَةَ لا تكون إلاّ عن توَانٍ } .
تأويل مختلف الحديث ، لابن قتيبة ، ص ٥٤ .

(٢) ما بين القوسين ( ) هكذا ساقطة من (أ) و (ب) و (ج) .

(٣) الآية (١٢٢) سورة الأنعام .

(٤) الآية (٥٢) من سورة الرّوم .

(٥) في (ج) : الكافر .

ولاية ، قال الأستاذ المدقّق مولانا فخر الدِّين المايمرغي[١] - رحمه الله - : { والدّليلُ على أنّ الوراثةَ ولايةٌ : قوله تعالى :﴿ فهَبْ لِي مِنْ لدُنْكَ وَلِيّاً . يرِثُني ﴾[٢] فقوله :﴿ يرِثُني ﴾ بالرّفعِ صفةٌ للنّكرة ، فكان تفسيراً لقوله : ﴿ وَلِيّاً ﴾ ، والتفسيرُ عيْنُ المفسَّر (وإلاّ لا يكون تفسيراً له ، فكان المفسَّرُ أيضاً عيْن التّفسير ، والمفسَّرُ ولاية)[٣] ، فكان التفسيرُ ــ وهو الوراثة ــ ولايةٌ أيضاً ضرورة }[٤] ، ولأنّ الرّقيقَ مال ، والمالُ ليس بأهلٍ للميراث ، ولأنّ القوْلَ بوراثةِ الرّقيق قولٌ بوراثةِ الأجنبيِّ من الأجنبيّ ؛ لأنّ مالَ الرّقيقِ لمولاه[٥] فيكون الميراثُ حينئذٍ لمولاهُ في الحقيقة ، وذلك باطل[٦] .

قوله: { وانعدامُ الحق لعدم سببه [١٦٦/جـ] أو لعدم أهليته لا يعد جزاء }

هذا كلامٌ (كُليٌّ)[٧] غير مختصٍّ بهذا الموضع ، فإنّ سببَ الإرْثِ ــ وهو الموْتُ ــ عند وجودِ شرْطِه لم ينعدمْ[٨] ههنا ، وإنما انعدمت الأهليّة .

---

(١) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٣٥) .

(٢) الآية (٥ ، ٦) من سورة مريم .

(٣) ما بين القوسين ( ) هكذا ساقط من (أ) .

(٤) سبق التّعريف بكتاب فخر الدِّين المامرغي - رحمه الله - في القسم الدّراسي ص(١٢٠) ، ولكنّ الشّيخ عبدالعزيز البخاري ذكر مثل هذا الاستدلال ونسبه لفخر الإسلام البزدوي في "شرح التقويم" . أنظر : كشف الأسرار ، ٢٧٣/٤ .

(٥) في جميع النّسخ رُسمت هذه الكلمة هكذا (ما للرّقيق لمولاه) .

(٦) أنظر أيضاً : الفوائد (٢٦٠ - أ) ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٤٧٩/٢-٤٨٠ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٧٣/٤ ، التلويح ، ١٦٨/٢ .

(٧) ساقطة من (ب) .

(٨) في (ج) : لا ينعدم .

[ثالثاً : العَتَـــــه]

[وأما العته بعد البلوغ فمثل الصبا مع العقل في كلّ الأحكـام ، حتى إنه لايمنع صحة القول والفعل ، لكنه يمنع العهدة ، وأما ضمـان ما يستهلك من الأموال فليس بعهدة ؛ لأنه شرع جبراً ، وكونـه صبيـا معذورا أو معتوها لا ينافي عصمة المحل ، ويوضع عنه الخطاب كما يوضع عن الصبي ، ويولى عليه ، ولا يلي هو على غيره .

وإنما يفترق الجنون والصغر في أنّ هذا العارض غـير محـدود فقيل : إذا أسلمت امرأته عرض على أبيه وأمه الإسـلام ولا يؤخـر ، والصبا محدود فوجب تأخيره ، أما الصبي العاقل والمعتـوه العـاقل لا يفترقـــــان] .

قوله :{ وأما العته } ذكر في "الصّحاح"[١] : المعتوهُ النّـاقصُ العقْـل ، وقد عتَهَ الرَجلُ ، ورجلٌ معْتُوهٌ بيِّنُ العَتَه ، فكان العِتْهُ مصدر عتَهَ الرّجـل[٢] ، وذكر الأخفش[٣]

---

(١) أنظر : الصّحاح ، للجوهري ، ٦/٢٢٣٩ .

(٢) أنظر أيضاً : تهذيب اللّغة ، ١/١٣٩ ، المصباح المنير ، ص ٣٩٢ .

(٣) هو سعيد بن مسعدة المجاشعي ، أبو الحسن البلْخي ، وهو (الأخفش الأوسط)، صحِبَ الخليـلَ وسيبويه ، وأخذ العربية عنه ، كان إماماً في اللّغة يقـول :{ ما وضعَ سيبويه في كتابه شيئاً إلاّ وعرَضَه عليّ ، وكان يرى أنّه أعلم به منّي ، وأنا اليومَ أعلمُ به منه } ، من مصنفاته : "تفسير معـاني القـرآن" "الاشتقاق" ، "معاني الشِّعر" ، "المقاييس في النّحو" وغيرها ، توفّي - رحمه الله - سنة ٢١٠هـ .

وهناك (الأخفشُ الأكبر) أبو الخطّاب عبدالحميد موْلى قيس بن ثعلبة (١٧٧هـ)، و(الأخفـش الأصغر) أبو المحاسن عليّ بن سليمان بن الفضل (٣١٥هـ) ، وإذا أُطلق فالمقصود به (الأوسـط) .

أنظـــــــــر ترجمته في : تاريخ العلماء النحويين ، للتنوخي ، ص ٨٥-٩٠(٣٦) ، معجم الأدبـاء ، ١١/٢٢٤-٢٣٠ (٧٠) ، إنباه الرّواة ، للقفطي، ٢/٣٦-٤٣(٢٧٠) ، = = =

مصدر عتَهَ العتاهية[١] ، وقيـل : العتَـهُ آفـةٌ تُنقِـصُ العقْـلَ ولا تُزيلُـه ، حتـى صار كلامه بين كلامِ المجنونِ والعاقل[٢] .

وإنما ألحِق هو بالصبيِّ العاقل ؛ لأنّ المعتوه من كلامِه يشـبهُ مـرّةً بكـلامِ العقلاء ومرّةً بكلامِ المجانين ، فكان العِتْهُ بمنزِلة آخِـرِ (أحـوالِ)[٣] [١٨٧/أ] الصِّبا ، (والجُنونُ بمنزِلة أوّلِ أحوالِ الصِّبا)[٤] ، فالخِطابُ يسقطُ عن المجنـونِ تحقيقاً للعدْل ، حتى لا يكون فيه تكليـفُ مـا ليس في الوسْـع ، كمـا في أوّلِ أحوالِ الصِّبا ، والمعتُوه لا يخاطَبُ نفياً للحرَجِ وتحقيقاً للفضْل ، كمـا في آخِـرِ أحوالِ الصِّبا ، نظراً له ، ومرحَمةً عليه .

قوله :{ وكونه صبياً معذورا أو معتوها لا ينافي عصمة المحل } لأنّ ضمانَ ما يُستهلَكُ مـن الأمـوالِ كـان لعِصْمـةِ المحـلّ[٥] ، لا لجـزاءِ الأفعـال ، وعصمةُ المحلِّ ثابتةٌ لحقِّ العبادِ وحاجتهم ، لا ابتلاءً من ا لله تعالى بحكـمِ الأمْـرِ والنّهْي ، فالعذْرُ الثابتُ في المُتلِفِ لا يوجِبُ بطـلانَ حـقّ المُتلَـفِ عليـه ؛ لأنّـه محتاجٌ هو أيضاً ، ولكن يجوز أنْ يبطلَ ما ثبـتَ لحـقِّ الشّـرع ؛ لأنّ ا لله تعـالى غنيٌّ عن العالمين ، وأكرمُ الأكرمين ، فيؤثِّرُ كونه معذوراً في حقّه ، ألا تـرى

= = وفيات الأعيان ، ٢/٣٨٠-٣٨١ (٢٦٤) ، الوافي بالوفيات ١٥/٢٥٨-٢٦٠(٣٦٦) ، إشارة التعيين ، ص ١٣١-١٣٢(٧٨) ، بغية الوعاة ، للسيوطي ، ١/٥٩٠-٥٩١(١٢٤٤) .

(١) كذا ذكره الجوهريّ عنه في "الصّحاح" ، ٦/٢٢٣٩ .
أنظر أيضاً : تهذيب اللّغة ، ١/١٣٩ ، المصباح المنير ، ص ٣٩٢ .

(٢) أنظر تعريف المعتوه فيما سبق ص (٨٨٣) من هذا الكتاب .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) ساقطة من (د) .

(٥) في (ب) : كان بعصمة المحال .

أنّ المكرَه والمضطّرَ إذا تناولَ مالَ الغيرِ(١) لم يأثم ؛ لأنّه حقّ الشّرع ، ووجبَ الضّمانُ على المكرَه والمضطّرِ ؛ لأنّه حقُّ العبْد(٢) .

قوله : { فقيل إذا أسلمت امرأته } أي امرأةُ المجنون ، (قوله)(٣) : { والصبا محدود ، فوجب تأخيره } أي تأخيرُ عرْضِ الإسلام على أبي الصّغير ، وهذا إذا كان الصبيُّ غير عاقل ، وقد صرّح به في "الأسرار" فقال : { وامرأةُ الصبيِّ الذي لا يعقلُ إذا أسلمتْ لا يُعرضُ (الإسلامُ)(٤) على أبي الصّغير ؛ لأنّ لصباهُ غايةً(٥) ، أما إذا كان الصبيُّ عاقلاً فيُعرضُ عليه الإسلامُ في الحال ؛ لأنّ إسلامَه صحيحٌ عندنا }(٦) ، وهو معنى قوله : { أما الصبي

---

(١) في (د) : مالَ الصّغير .

(٢) كون حكمِ المعتوهِ كحكمِ الصّبي العاقلِ في جميعِ الأحكامِ هو اختيارُ عامة المتأخّرين من الحنفية ، بينما قصرَ القاضي الإمام أبو زيد ـ رحمه الله ـ ذلك على أحكامِ المعاملاتِ فقط ، فقال : { حكمُه حكمُ الصبيّ إلاّ في حقِّ العبادات ، فإنا لم نُسقِط به الوجوبَ احتياطاً في وقتِ الخِطاب ـ وهو البلوغ ـ بخلافِ الصِّبا ؛ لأنّه وقتُ سقوطِ الخِطاب } .

أنظر : التقويم (٢٤٢ ـ ب) ، المغني ، ص ٣٧٢-٣٧٣ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٧٤/٤ ، التوضيح ١٦٨/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٧٦/٢ .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) في (ج) : لأنّ لصباهُ صيانةً .

(٦) كتاب "الأسرار" ، لأبي زيد الدبّوسي ، النّسخة الوحيدة التي سبق التّعريف بها في القسم الدّراسي ص (١٠٣) فُقدت من مركز الدّراسات الإسلامية والبحث العلمي ، وكنت قد وقفت منذ زمن على نصٍّ قريبٍ منه في اللّوحة رقم (٢١٢ ـ أ ـ ب) ، ولكن ذكر هذا النصّ عن الدبّوسي ونقله بحروفه الأستروشني في "جامع أحكام الصّغار" ١١٢/١ ، وقال : { ذكره القاضي الإمام أبو زيد في "الأسرار" في مسألة تزويج غير الأبِ والجدّ } .

العاقل والمعتوه العاقل لا يفترقان } (أي لا يفترقان)(١) في أنّه يُعرضُ عليهما الإسلامُ في الحال .

وقد ذكر في "المبسوط" بعدما ذكر نكاح الصبيَّيْنِ من أهلِ الذمّةِ وإسلامِ أحدهما :{ ثمّ إنْ كان الآخَرُ يعقلُ الإسلامَ يُعرض عليه الإسلام ، فإنْ أسلَمَ يُتركان على النّكاح ، وإنْ لم يُسلِم يُفرّق بينهما}(٢) ، ثمّ ذكر بعد هذا فقال { إذا فُرِّق بينهما بإباءِ الزّوجِ ــ وكان صغيراً ــ فبعض مشايخنا يقولون : هذا لايكون طلاقاً ؛ لأنّ الصبيَّ ليس من أهلِ الطّلاق ، بخلافِ البالغ ، والصّحيحُ أنّه طلاقٌ ؛ لأنّ السّببَ قد تقرَّر ، وهو نظيرُ الفُرقةِ بسببِ الجَبِّ(٣) وهذا لأنّ الصبيَّ ليس بأهلٍ لإيقاعِ الطّلاقِ والعِتاق ، ثمّ العتْقُ(٤) ينفُذُ من جهتِهِ إذا تقرَّر سببُه ، بأنْ ورِثَ قريبَه ، فكذلك الطّلاق }(٥) [٢١٦/ب] .

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) المبسوط ، للسرخسي ، ٤٧/٥ .

(٣) الجَبُّ : القطْعُ ، والمجبوبُ : المقطوعِ الذّكرِ جميعُه أو لم يبقَ منه إلاّ مالا يمكن الجماعَ به ، والجُبُّ له معانٍ أكثر من ذلك ، ولكن المقصودَ به هنا هو ما ذكرت .

أنظر : طلبة الطّلبة ، أبي حفص النسفي ، ص ١٠١ ، تحرير ألفاظ التنبيه ، للنووي ، ص ٢٥٦ ، الدرّ النّقي لابن المبرّد ، ص ٦٣٩-٦٤٠ .

(٤) في (أ) : ثمّ العتاق .

(٥) المبسوط ، للسرخسي ، ٤٨/٥ .

وانظر أيضاً : الهداية مع شروحها ، ٤١٨/٣-٤٢٠ ، جامع أحكام الصّغار ، ١١٢/١-١١٣ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٧٥/٤ .

[رابعاً : النِّسْــــيان]

[وأما النسيان فلا ينافي الوجوب في حق الله تعالى ، لكنه إذا كان غالبا يلازم الطاعة مثل النسيان في الصوم والتسمية في الذبيحة جعل من أسباب العفو في حق الله تعالى ، لأنه من جهة صاحب الحق اعترض عليه ، بخلاف حقوق العباد .

وعلى هذا قلنا : إن سلام الناسي في الشفع الأول لما كان غالبا لم يقطع الصلاة ، بخلاف الكلام ؛ لأن هيئة المصلي مذكرة له ، فلا يغلب الكلام ناسيا] .

قوله :{ وأما النسيان }النِّسيانُ عبارةٌ عن : معنىً يعتري الإنسانَ بدون اختيارِه فيوجِبُ الغفلةَ عن الحِفْظ، وقيل: النِّسيانُ عبارةٌ عن الجهْلِ الطّارئ(١).

قوله :{ فلا ينافي الوجوب في حق الله تعالى } أي لا نفْس الوجوبِ ولا وجوبَ الأداء ، حتى إذا نسِيَ الصّومَ و لم يصُمْ ، لايسقطُ عنه الصّوم .

---

(١) وقيل : هو جهْلُ الإنسانِ بما كان يعلمُه ضرورةً مع علمِه بأمورٍ كثيرةٍ لا بآفة ، وقيل : هو عدمُ ما في الصّورةِ الحاصلة عند العقْلِ عمّا من شأنِه الملاحظةُ في الجملة ، بحيث لا يتمكن من ملاحظتها إلاّ بعد تجشّمِ كسْبٍ جديد ، وإنْ كان بحيث يتمكن من ملاحظتها أيّ وقتٍ شاءَ فهو السّهو ، وقيل : هو عدمُ استحضارِ الشّئِ في وقتِ الحاجة .

أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٧٦/٤ ، التلويح ، ١٦٩/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٧٦/٢-١٧٧ التوقيف ، للمناوي ، ص ٦٩٨ ، الكليات ، للكفوي ، ٢٥/٣ ، دستور العلماء ، ٤٠٢/٣ .

قوله : { يلازم الطاعة } ليس بخَبَر ، بل هو جملـةٌ فعليّـةٌ وقَعت صفـةً للنّكرة ، وهي { غالباً } ثمّ ملازمتُه الطّاعةَ يكون بطريقين(١) :

أحدهما :

بأنْ ينبعثَ النِّسيانُ من نفْسِ الطّاعة ، فكانت تلك الطّاعةُ سـبباً لذلـك النِّسيان كالنِّسيانِ في بابِ الصّوم ؛ لأنّ الصّومَ تجويع ، والجوعُ يُحْـوِجُ الجـائعَ إلى الأكْل ، فيميلُ بسببِ جُوعِه إلى الأكْل ، وعند ميْلِه إليه يلزمُه النِّسـيانُ [١٤٤/د] عن ضدّه ــ وهو الصّوم ــ ، فصار وجودُ النِّسيانِ بهـذه الوسـائطِ مضافاً إلى الصّوم ، فكان الصّومُ هو السّببُ (إلى)(٢) النِّسيان .

وكذلك نِسيانُ تسمية الذّابح ؛ فإنّ النِّسيانَ ينبعثُ من نفْسِ فعْلِ الذّبْح لأنّ الذّبحَ قتلٌ ، والقتْلُ سببٌ لتغيّرِ حـالِ المذبـوحِ مـن الحيـاةِ إلى المـوْت ، فالذّابحُ من هوْلِ هذا التّغيير يعتريهِ خوْفٌ ، ويلحقه اضطراب(٣) ، فيوجبَ تغيّرَ حالِه أيضاً من التذكّرِ إلى النِّسيان ، فكان هذا النِّسيانُ مضافاً إلى فعْلِ الذّبْح .

والطريقُ الثاني في وجهِ الملازمة :

هـو أنْ يوجـدَ فيـه غالبـاً وليـس للفـاعِلِ هيئـةٌ مذكِّـرةٌ لحُرمـةِ فِعْلِـه ، كالصّائمِ والذّابِـحِ في حـقِّ الأكـلِ وتـرْكِ التّسـمية ، فيلزمهمـا (النِّسـيانُ)(٤) فيُعذَران ؛ دفْعاً للحرَج وكذلك السّلامُ في القعْدةِ الأولى (فإنّ السّلامَ يغلـبُ وجودُه في القعْدَة)(٥) وليس للمصلّي هيئةٌ مذكِّرةٌ لحُرمةِ السّـلام ، فلذلـك لم

---

(١) في (أ) : بطرفين .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) في (ج) تكررت بعض الكلمات ، فكانت العبارة هكذا : فللذّابِحِ من هوْلِ هـذا التغيـيرِ حـالَ المذبوحِ من الحياةِ إلى الموْتِ يعتري خوفٌ ويلحقه اضطراب .

(٤) ساقطة من (ج) .

(٥) ساقطة من (ج) .

تقطعْ ، بخلافِ الكلامِ في حقِّ الصّلاة ومباشرةِ المحرِمِ لمحظوراتِ الإحرام ، فإنّ لهما هيئةٌ مذكِّرةٌ لفِعْلهما المحظوريْن في ذلك الوقت ، فلا يُعذَران ، وبخلافِ السّلامِ في غيْرِ حالةِ القعْدةِ من القيامِ والرّكوعِ والسّجود ، فإنّه يقطعْ ؛ لأنّه ليس بغالبِ الوجودِ فيها ، فلا يُعذَر بالنِّسيان[١] .

(١) أنظر هذا العارِضَ وأحكامَه في : أصول البزدوي مع الكشف ، ٢٧٦/٤ــ٢٧٧ ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٦٠ ــ أ) ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٤٨٦/٢ــ٤٨٧ ، التوضيح ، ١٦٩/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٧٦/٢ــ١٧٧ ، المستصفى ، للغزالي ، ٨٤/١ ، شرح مختصر الرّوضة ، للطّوفي ، ١٨٨/١ ، شرح المختصر ، للأصفهاني ، ١٣٦/١ ، شرح الكوكب المنير ٥١١/١-٥١٢ .

[خامساً : النَّـــوم]

[وأما النوم فعجز عن استعمال القدرة ، ينافي الاختيار ، فأوجب تأخير الخطاب للأداء ، وبطلت عباراته أصلا في الطلاق والعتاق والإسلام والردة ، ولم يتعلق بقراءته وكلامه في الصلاة حكم وكذا إذا قهقه في صلاته هو الصحيح .

والإغماء مثل النوم في فوت الاختيار وفوت استعمال القدرة ، حتى منع صحة العبارات ، وهو أشد منه ؛ لأن النوم فترة أصلية ، وهذا عارض ينافي القوة أصلا ، ولهذا كان حدثا في كل الأحوال ، ومنع البناء ، واعتبر امتداده في حق الصلاة خاصـــة] .

قوله :{ وأما النوم } النّومُ عبارةٌ عن : فترةٍ أصليّةٍ تحدثُ في ذي الرّوحِ وتُزيلُ عمَلَ مشاعِرِه وقُواه[١] .

فقولنا :"أصليّة " إحترزٌ عن الإغماء ، فإنّه عارِضيّ ، حيثُ يخلو الإنسانُ عنه ولا يخلو عن النّوم ، والمراد من " المشاعِرِ" : مواضعُ الشّعُور ، وهي الحواسُّ الخمسُ والعقْل .

وفي قولنا :" تحدث " إشارةٌ إلى أنّ حدوثَه [١٦٧/جـ] ليس باختيارِ النّائم ، بخلافِ السُّكْر .

---

(١) وقيل : حالٌ تعرِضُ للحيوانِ من استرخاءِ أعصابِ الدّماغ ، من رطوباتِ الأبخرةِ المتصاعدة ، بحيث تقفُ الحواسّ الظاهرةُ عن الإحساسِ رأساً .

أنظر : المصباح المنير ، ص ٦٣١ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٧٧/٤-٢٧٨ ، التقرير والتحبير ، ١٧٧/٢ التوقيف ، ص ٧١٣ ، الكليات ، ٣٦٨/٤ ، دستور العلماء ، ٤٢٣/٣ .

فعُلم بهذا كلِّه أنّ قوله :{ فعجز عن استعمال القدرة } (عند وجودِ حقيقةِ النّوم)[١] تعريفٌ بلازِمه لا بحقيقتِه ، فإنّه كم من عاجزٍ حِسّاً وحُكماً يوجدُ وهو غير نائم ، أي يلزمُ العجزَ عن استعمالِ القُدْرةِ عند وجودِ حقيقةِ النّوم .

قولـــــه :{ فأوجبَ تأخير الخطاب للأداء [١٨٨/أ] وبطلت عباراته (أصلاً)[٢] في الطلاق } هذا نشرٌ لما لفَّ قبله ، فإنّ قوله :{ فأوجب تأخير الخطاب } نتيجةُ قوله :{ فعجزٌ عن استعمال القدرة } وقوله :{ وبطلت عباراته } نتيجةُ قوله :{ ينافي الاختيار } أي بطلت الأحكام التي تتعلّقُ بالعبارات .

ثمّ لا يلزم من[٣] قوله :{ فعجز عن استعمال القدرة } السُّكْر ؛ فإنّه عجزٌ أيضاً عن استعمالِ نورِ العقْلِ كالنّوم ، ومع ذلك لا يوجبُ تأخيرَ الخِطاب ، بلْ السّكرانُ مخاطبٌ في حالِ سُكرِه ؛ لأنّ العجزَ في السُّكْرِ جاءَ من جهةِ العبْد ، فلا يُعتبرُ في رفْعِ الحرَج ، لأنّ خطابَ الشّرعِ لا يتوجّهُ إلاّ على وجهِ السّهولة ، ثمّ العبدُ لو أوجبَ على نفسِه صومَ العُمُر ، أو التّصدّقَ بجميعِ مالِه ، يصحّ نذرُه وإنْ كان فيه حرَج ؛ لأنّه هو الذي التزمَه ، خصوصاً

---

(١) ساقطة من (أ) و (ب) و (د) .

(٢) ما بين القوسين ( ) هكذا ساقطة من (ب) و (ج) و (د) .

(٣) في (أ) : بدل كلمة (من) (عن) ، وفي (ب) و (د) : على .

فيما إذا كان سببُه المعصية ، فيُجعلُ قادراً على الأداء[١] زجْراً عليه ــ على مـا يجئ في بيان السُّكر ــ .

قوله : { ولم يتعلق بقراءته وكلامه [في الصلاة][٢] حكم } حتـى إنّـه لو قرأ في الصّلاةِ وهو نائمٌ لا يؤدِّي به فرْضَ القراءة ، وكذلك (لو تكلّم)[٣] في الصّلاةِ وهو نائمٌ لا تفسُدُ صلاتُه[٤] ، وكـذا إذا قهقـهَ النّـائمُ في صلاتِـه لا تنتقضُ طهارتُه ولا صلاتُه ، وهو اختيارُ فخر الإسلامِ[٥] ــ رحمـه ا لله ــ[٦] . وذُكر في عامّة الفتاوى أنه لاتنتقضُ طهارتُه ولكن تفسُـدُ صلاتُـه[٧] ، وذكـر

---

(١) في (ب) : للأداء .

(٢) ساقطة من جميع النسخ ، وهي ثابتةٌ في أصل الكتاب "المختصر" ، أنظر ص (١٤١٥) .

(٣) ساقطة من (ب) ، وكلمة (لو) فقط ساقطة من (أ) .

(٤) وهو اختيارُ كثيرٍ من الحنفية ، منهم الإمـــــام فخر الإسلام ـ رحمه ا لله ـ ، وذكر في "المغني" و "فتاوى قاضي خان" و "الخلاصة" أنه تفسُدُ صلاتُه مـن غـير ذِكْـرِ خـلاف ، وفي "النّـوازل" ذَكَـر الخلافَ وصحَّح الفساد ، كذا ذكر الشّيخ عبدالعزيز البخاري .

أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ٢٧٩/٤ ، فتاوى قاضي خان ، ١١٣/١ ، الخلاصة (٣٦ ـ أ)

(٥) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٠) .

(٦) أنظر : أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٢٧٩/٤ ، وعلّـل ذلك فقـال :{ لأنّ القهقهـةَ جُعلت حدَثاً لقُبحها في موضعِ المناجاة ، وسقطَ ذلك بالنّوم } .

(٧) وهي روايةُ شدّاد بن أوْس عن أبي حنيفة ـ رحمهما ا لله ـ ، حتى كان له أنْ يتوضأ ، ويبني على صلاتِه بعد الانتباه ، واختاره برهان الدِّين المرغيناني في "التجنيس" .

وقال الحاكم أبو محمد الكفيني : تفسُـدُ صلاتُه وتنتقضُ طهارتُه ؛ لأنّـه قد ثبـتَ بـالنصِّ أنّ القهقهةَ في صلاةٍ ذاتِ ركوعٍ وسجودٍ حَدَث ، وقد وُجدت ، ولا فرقَ في الأحداثِ بين النّومِ واليقظة وبهذا أخذ عامّـةُ المتأخّرين احتياطاً ، واختاره القاضي الإمام أبو زيد ـ رحمه ا لله ـ في "الأسرار" .

أنظر : الأسرار ، للقاضي الإمام (٦ ـ ب) ، التجنيس والمزيد ، للمرغيناني (١٢ ـ ب) ، خلاصة الفتاوى لعبدالرشيد البخاري (٣٦ ــ أ ــ ب) ، كشـف الأسـرار ، للبخـاري ، ٢٧٩/٤ ، التقريـر والتحبير ، ١٧٨/٢-١٧٩ .

الإمام مولانا حميد الدِّين الضّرير[١] - رحمه الله -[٢] : ليس شيءٌ من فرائضِ الصّلاةِ يتأدّى بالنّومِ إلاّ القعْدةَ الأخيرة ؛ لما أنّ القعدَةَ للإستراحةِ والنّومُ كذلك ، فيتوافقان .

قوله :{ والإغماء مثل النوم } قيل : الإغماءُ عبارةٌ عن فترةٍ عارِضيّةٍ قويّة تحدثُ في (ذي)[٣] الرّوحِ فتُزيلُ عمَلَ مشاعِرِه وقُواه[٤] .

قوله : " عارضيّةٌ قويّةٌ " إحترازٌ عن النّوم ، فإنّ النّومَ فترةٌ أصليّةٌ ضعيفة ، حتى ينتبهَ النّائمُ بالتّنبيهِ بخلافِ المغمَى عليه .

قوله :{ وهو أشد منه } أي الإغماءُ أشدُّ من النّومِ في العارِضيّةِ وإيراثِ العجْزِ قوله :{ لأنّ النوم فترةٌ أصليّة } وما كان أصليّاً لا يكون من العوارِض ، لكنّه لما كان ينافي شرْطَ خطابِ وجوبِ الأداءِ ــ وهو العقْلُ والقُدرةُ على الأداء ــ جُعل من العوارِض ، وإنما قلنا إنه فترةٌ أصليّةٌ ؛ لأنّ الإنسانَ لا يخلو منه ــ أي في الجملة ــ ، بخلافِ الإغماء ، فإنّ كثيراً من النّاسِ لم يمسّه الإغماء ، فكان هو عريقاً في العارِضيّة ، لأنّ العارِضَ هو ما لم يكن [٢١٧/ب] أصليّاً .

---

(١) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٤٠) .

(٢) أنظر : الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٦١ - ب) .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٧٩/٤ ، التوضيح ، ١٦٩/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٧٩/٢ ، التوقيف ، ص ٧٨ ، الكليات ، ٢٤٥/١ .

ثمّ (هو)(١) أقـــــــوى من النّومِ في نفْيِ القوّة ؛ لأنّ النّائمَ ينتبهُ (بالتّنبيه)(٢) ، والمغمَى عليه لا يفيقُ إلاّ بإنْقَاهِ(٣) منْ أعلّه ، وهو الله تعالى ، فلذلك كان حدَثاً في كلِّ الأحوالِ من القيامِ (والقعودِ)(٤) والرّكوعِ والسّجود وهذا نتيجةُ نفْيِ القوّةِ أصلاً ، ومنَعَ البناءَ(٥) إذا حدَثَ (في)(٦) الصّلاة ، وهذا نتيجةُ شدِّتِه في العارضيّةِ ونُدْرتِه ؛ لأنّه لما كان من العوارِضِ النّادرة ، لم يكثُر وقوعُه ، فلا يُلحَقُ بحدَثٍ في الصّلاة ، فمنَعَ البناءَ(٥) لذلك كالجنابَة(٧)

قوله :{ واعتبر امتداده في حق الصلاة خاصة } ذكرَ فخر الإسلامِ(٨) ـ رحمه الله ـ في "شرح الجامع الصغير"(٩) :{ الأعذارُ أربعة :

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) ساقطة من (ج) .

(٣) في (د) : بإنْقَاذِ ، هكذا بالشّكل ، وفي باقي النسخ غير واضحة وغير منقوطة ، ولعلّ الأقرب إلى سياق الكلام هو ما أثبتّه ، من النّقاهة ، والنّقاهةُ : الشِّفاءُ من المرضِ بعد البُرءِ منـه ، يقـال : نَقِهَ من مرضِه نَقَهاً ، فهو نَقِهٌ ، ونَقَهَ يَنْقَهُ فهو ناقِه .

أنظر : معجم مقاييس اللّغة ، ٥/٤٦٤ ، المصباح المنير ، ص ٦٢٣ .

(٤) ساقطة من (أ) و (د) .

(٥) في (ج) : ومنَعَ الثّناء .

(٦) ساقطة من (د) .

(٧) أنظر : التقويم (٢٤٣ ـ أ) ، أصول البزدوي مع الكشف ، ٤/٢٨٠ ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٦١ ـ ب) ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٢/٤٨٩-٤٩٠ ، التوضيح ، ٢/١٧٠ التقرير والتحبير ، ٢/١٧٩ .

(٨) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٠) .

(٩) سبق التّعريف بهذا الكتاب في القسم الدّراسي ص (١١٣) ، وقد ذكر الزّيلعي ـ رحمـه الله ـ في "تبيين الحقائق" هذه الأعذار من غير نسبة أنظر : تبيين الحقائق ، ١/٣٤٠-٣٤١ .

[١] نوعٌ منه غير ممتدٍّ بوقتِ الصّومِ والصّلاةِ جميعاً ، وهـو النّـوم(١) ؛ فإنّـه لايمتدُّ يوماً وليلةً في العادات(٢) ولا يمتدُّ شهراً ، فلذلك لا يُسقِطُ من العباداتِ شيئاً .

[٢] ونوعٌ يحتملُ الامتدادَ في حقِّ الصّلاةِ ولا يحتملُه في حقِّ الصّومِ غالبـاً ، وهو الإغماء ؛ فإنّ المغمَى عليه لا يأكلُ ولا يشـرب ، فـلا تمتـدُّ حياتُـه شـهراً على خِلافِ العادةِ(٣) إلاّ نادراً ، ولا حرَجَ في النّادرِ فلا يسقُطُ الصّوم .

[٣] ونوعٌ يحتملُ الامتدادَ في حـقِّ(٤) الصّلـواتِ والصّـومِ جميعـاً ، ويحتمـلُ الاقتصارَ على السّواء ، وهو الجُنون .

[٤] ونوعٌ رابعٌ ممتدٌّ خِلْقةً في كلِّ باب ، وهو الصِّبا ، فمُسْقِطٌ بكلِّ حـال لأنّه (خُلِقَ)(٥) ممتدّاً } .

ثمّ الجُنونُ إنْ امتدَّ أسقطهما جميعاً اعتباراً بالصِّبا ؛ لأنّ ذلك ليس بنادِر وإذا لم يمتدّ وقصرَ عن الشّهرِ لم يُسقِط(٦) الصّومَ اعتباراً بالإغماء .

---

(١) في (ج) : بدل قوله (وهو النّوم) ، (وهذا اليوم) .

(٢) في (ب) : في العبادات .

(٣) في (ج) : على خِلافِ العبادة .

(٤) في (أ) و (ب) و (ج) : في وقتِ .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) في (ج) : لا يسقط .

[سادساً : الـــــــرِّقّ]

[وأما الرق فهو عجز حكمي شرع جزاء في الأصل ، لكنه في حالة البقاء صار من الأمور الحكمية ، وبه يصير المرء عرضة للتملك والابتذال ، وهو وصف لايحتمل التجزئ ، فقد قال محمد ـ رحمه الله ـ في "الجامع" في مجهول النسب : إذا أقرّ أن نصفه عبد لفلان ، أنه يجعل عبدا في شهاداته وفي جميع أحكامه ، وقال أبو يوسف ومحمد ـ رحمهما الله ـ : الإعتاق لا يتجزأ ؛ لما لم يتجزأ انفعاله ـ وهو العتق ـ ، وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ : الإعتاق إزالة لملك متجز ، تعلق بسقوط كله عن المحل حكم لا يتجزأ ـ وهو العتق ـ فإذا سقط بعضه فقد وجد شطر العلة ، فيتوقف العتق إلى تكميلها ، وصار كغسل أعضاء الوضوء لإباحة الصلاة ، وكأعداد الطلاق للتحريم] .

قوله :{ وأما الرّق } (الرِّقُّ)[١] لغةً يُنبئ عن الضّعف ، ومنه الرَّقَق أي الضّعف[٢] ،

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) أنظر معاني الرّقّ في : تهذيب اللّغة ، ٢٨٥/٨ ، الصّحاح ، ١٤٨٣/٤ ، معجم مقاييس اللّغة ٣٧٦/٢-٣٧٧ ، لسان العرب ، ١٢١/١٠-١٢٤ ، المصباح المنير ، ص ٢٣٥ .

ومنه قوْلُ الشّاعر[١] :

لم تلْقَ في عظْمِها وهْناً ولا رقَقاً[٢]

أي ضعفاً .

وفي عُرفِ الفقهاء :

عبارةٌ عن صيرورة[٣] الآدميِّ محلاً للتملُّكِ والابتذال[٤] ، فيلزم منه العجز الحكميّ ، فكان قوله :{ وأما الرق [١٤٥/د] فعجز حكمي } تعريفاً بلازمه لا بحقيقته ؛ لأنّه كمْ من عجزٍ حكميٍّ يوجدُ ولا رِقَّ فيه ، فإنّ غير المالِكِ[٥] في ملْكِ آخرَ بدونِ إذْنِه عاجزٌ حكماً في حقِّ التصرّف ، وليس

(١) هو كعب بن زُهير بن أبي سُلمى ، وقد تقدّم نسبُه في ترجمة والده زُهير ص (١٢٧٢) ، وكان كعب شاعراً فحْلاً مجيداً ، أدركَ الإسلام فأسلم ، كان النبيّ ﷺ قد أهدَرَ دمَه لقصيدةٍ قالها ، ثمّ أتاهُ معتذراً ، وأقبل إليه في المسجد وأنشده قصيدته المشهورة :

بانتْ سُعادُ فقلبي اليومَ متبولُ ... متيَّمٌ إثرَها لم يُجزَ مكبولُ

فقَبِلَ النبيّ ﷺ اعتذارَه ، وألْقى عليه بُردَةً كانت عليه .

أنظر ترجمته في : الشعر والشعراء ، لابن قتيبة ، ١٥٤/١-١٥٦(٣) ، معجم الشعراء ، للمرزباني ، ص ٣٤٢-٣٤٣ ، الاستيعاب ، ١٣١٣/٣-١٣١٧(٢١٩١) ، الإصابة ، ٣٠٢/٥-٣٠٣(٧٤٠٥) .

(٢) البيتُ كما ذكره الجوهريّ في "الصّحاح" وابن منظور في "اللسان" :

خطّارةً بعد غبِّ الجَهْدِ ناجيةً ... لم تلْقَ في عظمِها وهْناً ولا رقَقاً

ولكنه وردَ في ديوان كعب ص (٢٣٦) بلفظ :

خطّارةً بعد غبِّ الجَهْدِ ناجيةً ... لا تشتكي للحفَا من خفِّها رقَقا

(٣) في (ب) : ضرورة .

(٤) أنظر : الفوائد ، لحميد الدِّين الضرير (٢٦٣ - ب) ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٨١/٤ ، التقرير والتحبير ، لابن أمير حاج ، ١٨٠/٢ ، التوقيف ، ص ٣٧٠ ، الكليات ، ٣٨٥/٢ ، دستور العلماء ، ١٤١/٢-١٤٢ .

(٥) في (أ) : فإنّ تصرّفَ غير المالِكِ ، ويظهر أنّ كلمة (تصرّف) زائدة .

بمرقوق(١) ، وكذلك الأجيرُ في حقِّ المستأجِر ، والمقتدِي في حقِّ الإمام ، والصبيُّ العاقِلُ في مِلْكِه لحقِّ الأب ، كلّ واحدٍ منهم عاجزٌ حكماً في حقِّ التصرّفِ وليس بمرقوق(١) .

ثم قوله :{ حكمي } إحترازٌ عن الحِسِّي ؛ لأنّه ربما يكون العبْدُ أقدرَ وأقوى(٢) من الحُرِّ حِسّاً ، لكنه عاجزٌ حكماً وشرعاً عمّا يقدرُ عليه الحرّ ، مثلُ الشّهادةِ والقضاءِ والولايةِ وكمالِ التزوّجِ والمِلْكِ ونحوها [١٨٩/أ] .

ثمّ هو حكمٌ جزائيٌّ في الابتداء ، فإنّ ابتداءَ الاسترقاقِ لا يردُ إلا على الكفّارِ مجازاةً لكُفرِهم ؛ لأنّهم (لما)(٣) استنكفوا أنْ يكونوا عبيداً لله تعالى ، جازاهم الله تعالى بأنْ صيَّرهم عبيدَ عبيدِه ، وصارَ في البقاءِ أمراً حكمياً ، أي يبقى رقيقاً وإنْ فقدَ سببَه وشرْطَه ، كبقاءِ مِلْكِ المشتري في المشترَى بعد انعدامِ سببه حقيقةً ــ وهو الإيجابُ والقَبول ــ ، وبقاءِ ملْكِ النّكاحِ بعد انعدامِ سببه وشرْطِه ، فإنّه يبقى بعد موْتِ الشّهود(٤) ، فكذلك ههنا يبقى العبدُ رقيقاً(٥) [١٦٨/جـ] وإنْ كان هو أتْقى وأوْرَعَ من الأحرار ، ويسري إلى الأولادِ وإنْ لم يوجد منهم الاستنكاف ، كالخرَاجِ فإنّه شُرِعَ في الابتداءِ

---

(١) في (ب) : وليس بموقوف .

(٢) في (د) : وأقْوَل ، هكذا بالشّكل .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) في (ج) : الشّهداء .

(٥) في (ج) : تكرّرت العبارةُ من قوله : (وإنْ فقدَ سببَه وشرْطَه ، إلى هنا إلى قوله : يبقى العبدُ رقيقاً) .

مجازاةً لكُفرِهم ، وبقيَ حكماً في الزّمانِ الثّاني حتى يجبَ الخَرَاجُ على المسلمِ إذا اشترى أرضاً خراجيّة(١) .

قوله : { يصير به(٢) عرضة للتملك والابتذال } العُرضَةُ فُعْلَة بمعنى مفعول ، كالقُبضَةِ والغُرْفة(٣) ، وهي ههنا بمعنى المَعرِضِ للأمْر ، قال :

فلا تجعلوني عُرضةً للّوائِمِ

قال الله تعالى : ﴿ ولاَ تجْعَلُوا الله عُرْضَةً لأَيْمَانِكُم ﴾(٤) ، أي ولا تجعلوا الله معْرِضاً لأيمانِكم(٥) ، فتبتذلوه بكثْرةِ الحِلْفِ به(٦) ، ولذلك ذمّ من أُنزِل فيه : ﴿ ولاَ تُطِعْ كُلَّ حَلاَّفٍ مَهِين ﴾(٧) فجعلَ كونه حلاّفاً مُقدَّم المذامّ . أي صارَ

---

(١) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٩٣/٧ ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٦٣ - ب) ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٤٩٠/٢-٤٩١ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٨١/٤-٢٨٢ ، التوضيح ، ١٧٠/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٨٠/٢ .

(٢) في (أ) و (ب) و (ج) : فصار به .

(٣) في (أ) : والفُرقة .

(٤) الآية (٢٢٤) من سورة البقرة .

(٥) في (ب) : عرضةً لأيمانِكم .

(٦) قال الأزهري : { عُرضَة فُعْلَة من عَرَضَ يعرِضُ ، وكلُّ مانعٍ منَعَك من شُغْلٍ وغيره من الأمراضِ فهو عارِض } وللعُرضَةِ معانٍ أُخَر ، منها : العُرْضَة الذي يعْرِضُ له النّاسُ بالمكروهِ ويقعون فيه ، ومنه قول الشّاعر :

وإنْ يتركوا رهْطَ الفَدَوْكَسِ عُصْبَةً يتامَى أيَامَى عُرْضَةً للقبائلِ

والمعنى الثاني هو المرادُ هنا في الكتاب .

أنظر : مجاز القرآن ، لأبي عبيدة ، ٧٣/١ ، غريب القرآن ، لابن اليزيدي ، ص ٣٦ ، تهذيب اللّغة ، للأزهري ٤٥٤/١-٤٥٥ ، الصّحاح ، ١٠٩٠/٣ ، معجم مقاييس اللّغة ، ٢٧٦/٤ ، أحكام القرآن لابن العربي ، ١٧٤/١-١٧٥ ، لسان العرب ، ١٧٨/٧-١٧٩ .

(٧) الآية (١٠) سورة القلم .

الرّقيقُ بسببِ الرِّقِّ معْرِضاً[١] لكونه محلاً للتصرّف[٢] من البيعِ والشّراءِ والاستخدام .

قوله : { وهو وصف لا يحتمل التجزئ } أي الرِّقُّ وصْفٌ لا يحتملُ التّجزِّئ وذكر الإمام شمس الأئمّة السّرخسي[٣] ـ رحمه الله ـ في "المبسوط" : { فأمّا الاسترقاقُ فقد قيل : يحتملُ الوصْفَ (بالتجزِّئ)[٤] ، حتى لو فتَحَ الإمامُ بلدةً ورأى الصّوابَ في أنْ يسترِقَّ أنصافَهم [صحَّ ذلك منه][٥] } ثمّ قال : { والأصحُّ أنّه لا يتجزَّأ[٦] ؛ لأنّ سببَه ـ وهو القَهْرُ ـ لا يتجزَّأ ، إذْ لا يتصوَّرُ قهْرُ نصفِ الشّخصِ دون النّصف[٧] ، والحكمُ يُبتنَى على السّبب}[٨] وهذا مؤيَّدٌ أيضاً بما ذُكر في[٩] "الجامع" (مِنْ)[١٠] إقرارِ مجهولِ النّسبِ بأنّ

---

(١) في (ج) و (د) : معترِضاً .

(٢) في (ج) : محلاً للصّرف .

(٣) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) هذه الجملة أثبتّها من "المبسوط" ، والثابت في النسخة (أ) و (د) : نفذَ ذلك منهم ، وفي (ج) : نفذَ ذلك منهم منه ، أمّا في (ب) فالعبارةُ وردت هكذا : ورأى الصوابَ في أنْ يسترِقَّ أنصافَهم بعد أنصافِهم بعد ذلك منهم .

(٦) في (ب) : والأصحّ أنه يتجزَّى .

(٧) في (ب) وردَت العبارةُ هكذا : فلا يتصوّرُ قهْرُ الشّهرِ دون النصف .

(٨) المبسوط ، للسرخسي ، ١٠٤/٧ .

(٩) في (أ) و (ب) : بما ذُكر من .

(١٠) ساقطة من (د) .

نصفَه لفلان ، على ما ذُكر في "المختصر"(١) .

قوله :{ لما (لم)(٢) يتجزّأ انفعاله وهو العتــق }(٣) فإنهما يقولان(٤)

لما (لم)(٢) يتجزَّأ العتْقُ ينبغي أنْ لا يتجزَّأ الإعتاق ؛ لأنّه :

[أ] لو كان متجزّئاً فإذا أعتقَ(٥) البعضُ فلا يخلــــو :

ـــ إمّا أنْ يثبتَ في المحلِّ شيءٌ من العتْق .

ـــ أو لايثبت .

فإنْ ثبتَ ، فإمّا أنْ : ـــ يثبتَ كلّه .

ـــ أو بعضُه .

---

(١) أي في هذا "المختصر" أنظر ص (١٤٢١) من هذا الكتاب .

وهذه المسألة التي ذكرها صاحب "المختصر" لم أستطع الوقوفَ عليها بعد تحرٍّ وبحْثٍ شديدين في كلٍّ من "الجامع الكبير" و "الصّغير" ، ولكن وجدت في "الجامع الكبير" في آخر كتاب الدّعـــــوى ص (١٢٦) قول الإمام محمد بن الحسن :{ إنْ أقامَ المدّعِي بيّنةً أنّ نصفَ العبدِ له ، قُضيَ لـه بنصفِـه و لم يقضَ في النّصفِ الباقي برِقٍّ ولا عِتْقٍ .... والعبْــــدُ في شهاداتِه وحدودِه وجميعِ أموره بمنزلةِ العبيد } .

(٢) ساقطة من (د) .

(٣) باتّفاق أئمة المذهب الحنفي أنّ الرِّقَّ وصفٌ لا يحتملُ التجــــــزّئ ؛ لأنّ المحلَّ لا يحتملُـه ، كمـا لايتجزّأ في اتّصافِه بالعِلْمِ والجهْل ، ويلزمُ منه أنْ يكون العتْـقُ ـــ وهـو وصـفٌ في المحلِّ أيضـاً ـــ غـير متجزّئ ؛ لأنّ المحلَّ لا يخلو عن أحد هذين الضدّين ، إذ لا واسطةَ بين الحريّةِ والرّقّ ، فلزمَ مــن عـدَمِ تجزِّئ الرِّقِّ عدم تجزّئ العتْقِ ضرورةً ، واختلفوا في الإعتاقِ على ما بيّنه صاحبُ الكتاب .

أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٨٢/٤ ، التلويح ، ١٧٠/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٨٠/٢ .

(٤) أي أبو يوسف ومحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ .

(٥) في (أ) : عتق .

لا جائزَ أنْ يثبتَ بعضُه ؛ لأنّه لا يخلو :

- إما أنْ يزولَ الرِّقُّ .
- أو لايزول .

فإنْ لم يزلْ ، يلزمُ اجتماعُ الضدّين ، وإنْ زالَ إمّا :

- إنْ زالَ بعضه .
- أو كلّه .

فإنْ زالَ بعضُه ، يلزمُ تجزِّئ الرِّقّ ، وذلك لايجوز ـ لما قلنا من روايةِ الأصحِّ ، وروايةِ "الجامع" ـ ، وإنْ زالَ كلُّه ، فهو لا يجوز أيضاً ؛ لاستلزامِه خلوّ بعض المحلِّ عن أحد الضدّين ، ولأنّه يؤدِّي إلى تجزِّئ العتْق ، وهو (غيرُ)(١) متجزّئ بالإجماع .

ولا جائزَ أنْ يثبتَ كلُّه ؛ لأنّه يؤدِّي إلى تحقُّقِ الأثرِ بدون المؤثِّر [٢١٨/ب] وهو محال ، وإنْ لم يثبتْ في المحلِّ شئٌ من العِتْقِ يلزمُ تحقّقَ الأثرِ بدون الأثر ، والمتعدِّي بدون اللاّزم ، وهو ممتنعٌ بمرّة .

فلما كان القولُ بالتجزِّئ مؤدِّياً إلى هذه الأمورِ الممتنعةِ كان ممتنعاً ، فيثبتُ عدم تجزّؤه ، وهو المرام(٢) .

[ب] ولأنّ الإعتاقَ إسقاطٌ للرِّقّ(٣) ، والرِّقُّ لا يتجزّأ ابتداءً وبقاءً ، فإسقاطُه بالإعتاقِ لا يتجزَّأ ، كما أنّ الحِلَّ لما كان لا يتجزَّأ ابتداءً وبقاءً ، فإبطالُه(٤) بالطّلاقِ لا يتجزَّأ أيضاً .

---

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) هذا هو الدّليلُ الأوّل لهما في المسألة .

(٣) في (د) : إسقاطٌ إلى الرّقّ .

(٤) في (د) : فأبطلا له .

〚 جـ 〛 ولأنّ اتّصالَ أحدَ النّصفينِ بالآخَرِ أقوى من اتّصالِ الجنـينِ[١] بـالأمّ ؛ لأنّ ذلك بعَرَضِ الانفصـال ، ثـمّ إعتـاقُ الأمِّ يوجـبُ عتْـقَ الجنـينِ لا محالـة ، فإعتاقُ أحدِ النّصفينِ أنْ يوجبَ عتْقَ[٢] النصفَ الآخَرِ أوْلى[٣] .

ولأبي حنيفة رضي الله عنه ما ذكـر في "المبسـوط" :{ أنّ الإعتـاقَ إزالـةُ ملْـكِ اليمينِ بالقوْلِ[٤] ، فيتجزَّأ في المحلِّ كالبيعِ (والتسَرِّي)[٥] ، وتأثـيره أنّ نفـوذَ تصرّف المالِك باعتبارِ ملْكِـه ، وهـو مـالكٌ للماليّـةِ دون الـرِّقّ ، والـرِّقُّ اسـمٌ لضعْفٍ ثابتٍ في أهلِ الحرْبِ مجـازاةً وعقوبـةً علـى كُفرِهـم ، وهـو لا يحتمـلُ التملّكَ كالحياة ، إلا أنّ بقاءَ ملْكِه لا يكـون إلا ببقـاءِ صِفَـةِ الـرِّقِّ في المحـلّ ، كما لا يكون ذلك إلا باعتبارِ صفةِ الحيـاةِ في المحـلّ ، وذلـك لايـدلُّ علـى أنّ الحياةَ مملوكةٌ (له)[٦] ، فـإذا ثبـتَ أنّـه يملـكُ الماليّـةَ ـــ وملْـكُ الماليّـةِ محتمـلٌ للتجزّئ ــ فإنما يزولُ بقدْرِ ما يُزيلُه ، ولهذا لا يعتقُ شـيءٌ منـه بإعتـاقِ البعضِ

---

(١) في (د) : (الضّمين) بدل (الجنين) .

(٢) في (أ) و (ج) : إعتاق .

(٣) أنظر هذه الأدلّة في : المبسوط ، للسرخسي ، ١٠٣/٧ ، الهداية مع شروحها ، ٤٥٨/٤ ، تبيين الحقائق ، ٧٣/٣-٧٤ ، شرح المنخب ، للنّسفي ، ٨١٣/٢ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٨٤/٤ ، التلويح ، ١٧٠/٢-١٧١ ، التقرير والتحبير ، ١٨٠/٢ .

(٤) كلمة (بالقوْل) ساقطة من النسخة المطبوعة من "المبسوط" .

(٥) ساقطة من (ب) و (ج) و (د) ومن النسخة المطبوعة من "المبسوط" .

والتسرِّي : هو اتخاذُ الجاريةِ سُرِّيةً ، بشدِّ الرّاءِ والياء ، وضمّ السين ، والسُّرِّيةُ فُعلِيّة من السّرِّ وهو الجماع ، وهي الأمَة التي اتخذها موْلاها للوطءِ والفراشِ دون الخِدمة ، وجمعها سراري .

أنظر : طلبة الطّلبة ، للنّسفي ، ص ١٠٤ ، تحرير ألفاظ التنبيه ، للنووي ، ص ٢٥٠ ، كشف الأسرار للبخاري ، ٢٨٧/٤ ، التوقيف ، ص ١٧٥ ، الكليات ، ٣٨/٣ .

(٦) ساقطة من (ب) .

عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ، حتى كان مُعَتَقَ البعضِ كالمكاتَبِ عنده إلاّ في حكمٍ واحدٍ وهو : أنّ المكاتَبَ إذا عجزَ رُدَّ إلى الرِّقّ ؛ لأنّ السَّببَ هناك عقْدٌ محتملٌ للفسْخِ ، وهذا إذا عجزَ عن السِّعايةِ لا يُردُّ إلى الرِّقّ ؛ لأنّ سببَه إزالةُ ملكٍ لا إلى أحد وهو لايحتملُ الفسْخ ، وإنما سمّى فِعْلَه إعتاقاً ، مجازاً ؛ على معنى أنّه إذا تمّ إزالةُ المِلكِ بطريقِ الإسقاطِ ، يعقُبه العِتْقُ الذي هو عبارةٌ عن القوّة ، لا أنْ(١) يكون فِعْلُ المزيلِ ملاقياً [للرِّقّ](٢) ، كالقاتِلِ فِعْلُه لا يحلُّ الرّوحَ وإنما يحلُّ البِنْية ، ثمّ بنقْضِ البِنْيَةِ تنْزَهِقُ الرّوح ، فيكون فِعْلُه قتلاً من هذا الوجْه ، ولئن كان(٣) فِعْلُه إعتاقاً ، والعتْقُ الذي ينبني على الإعتاقِ لا يتجزَّأ ، والإعتاقُ في نفسهِ متجزّئ(٤) حتى [١٩٠/أ] يتصوّر من جماعة ، فالعتْقُ(٥) للبعضِ إنما يُوجِدُ شطْرَ العِلّة ، فيتوقّفُ عتْقُ المحلِّ على تكميلِها ، وهو نظيرُ إباحةِ الصّلاةِ ينبني على (غُسْلِ)(٦) أعضاءَ هي متجزِّئة في نفسها حتى يكون غاسِلُ بعضِ الأعضاءِ متطهِّراً [١٤٦/د] في ذلك ، ثمّ تتوقّفُ إباحةُ أداءِ الصّلاةِ على إكمالِ(٧) العِلّة(٨) ، وحُرمةُ المحلِّ لا تتجزَّأ وإنْ كانت

---

(١) في (د) : إلاّ أنْ يكون .

(٢) كلمة (للرِّقّ) أثبتّها من "المبسوط" ، والثابتُ في جميع النسخ هنا إنما هو (العتْق) ، فكانت العبارة هكذا لا أنْ يكون فِعْلُ المزيلِ ملاقياً للعتْق .

(٣) في (ج) : ولكن كان .

(٤) في (ج) وردت العبارة هكذا : والعتْقُ الذي ينبني على غسْلِ أعضاءٍ لا يتجزّأ ، والإعتاقُ في نفسِه متجزّئ .

(٥) هي هكذا في "المبسوط" ، أما الثابتُ في جميع النسخ فهو :(فالمُعتِقُ) .

(٦) ساقطة من (ب) .

(٧) في (د) : على كمال .

(٨) في النسخة المطبوعة من "المبسوط" : على إكمالِ العدد .

تنبني على طلَقَاتٍ هي متجزِّئةٍ ، حتى كان الموقِعُ للتطليقتينِ مطلِّقاً ، ويتوقّفُ ثبوتُ الحُرمةِ على كمالِ [العدد](١) .

وههنا أيضاً نزولُ العِتْقِ في المحلِّ (يتوقّفُ على تمامِ العِلّةِ في المحلّ)(٢) بإعتاقِ ما بقي ، وإنْ كان معتَقُ البعضِ معتَقاً ؛ لأنّ الإعتاقَ يقتضي انفعالَ العتْقِ كما قالا(٣) ، ولكن لا يقتضي الاتّصالَ بالإعتاق ، بل يثبتُ الاستحقاقُ بالإعتاق ، ويتأخّرُ ثبوتُه في المحلِّ إلى كمالِ العِلّة }(٤) .

قلــــت : فعُلم بهذا كلّه أنّ الاختلافَ بينهما بناءً على أنّ الإعتاقَ ماذا ؟

فقالا : (الإعتاقُ)(٥) إثباتُ العتْقِ قصْداً ، والعتْقُ قوّةٌ حكميّة ، وإثباتُها بإزالةِ(٦) ضدّها ــ وهو الرِّقّ ــ ، الذي هو ضعْفٌ حكميّ ، وهما لايتجزّئان ، فكيف يتجزّأ الإعتاقُ الذي لا يخلو عنهما بالملازمةِ والمعاقبة ؟!

وقال أبو حنيفة ــ رحمه الله ــ : الإعتاقُ إثباتُ العتْقِ ضمناً لإزالةِ المِلْك وإزالةُ المِلْكِ هي المقصودةُ بالإعتاق ؛ لأنّ المرءَ إنما يتصرّفُ فيما هو حقُّه ، لا فيما هو حقُّ غيره [١٦٩/جـ] وحقُّه في المِلْك ــ وهو متجزّئٌ ــ ، فأمّا العتْقُ

---

(١) الثابتُ في جميعِ النسخ هنا كلمة (العلّة) بدل كلمة (العدد) ، وأثبتّها من "المبسوط" .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) في النسخة المطبوعة من "المبسوط" : كم قال ، وهو خطأ .

(٤) المبسوط ، للسّرخسي ، ١٠٣/٧-١٠٤ .

وانظر أيضاً : الهداية مع شروحها ، ٤٥٨/٤-٤٥٩ ، تبيين الحقائق ، ٧٣/٣-٧٤ ، شرح المنتخب ، للنّسفي ، ٨١٣/٢-٨١٤ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٨٤/٤-٢٨٥ ، التلويح ، ١٧٠/٢-١٧١ التقرير والتحبير ، ١٨٠/٢ .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) في (ج) : بزوال .

الذي هو قوّةٌ شرعيّةٌ بها يصيرُ المرءُ أهلاً للكراماتِ فغيرُ موكولٍ[١] إليهِ حتى يتصرّفَ فيه ، بلْ الله تعالى يُثبتُه في المحلِّ إذا زالَ كلّ المِلْك .

فإنْ قيل : المِلْكُ غير متجزّئٍ أيضاً ؛ لأنّه صفةٌ للمالِكِ في حقِّ المملوك والصّفاتُ لا تقبلُ التجزِّئ كالرِّقِّ والعِتْق !

قلنا : المرادُ بقولنا " المِلْكُ متجزّئٌ " أنّ المحلَّ الواحدَ فيما يرجعُ إلى الاتّصافِ بالمِلْكِ يقبلُ التجزِّئ ، حتى إنّ العبدَ المشترَكَ كان نصفُه (ملكاً)[٢] لأحدهما ، ونصفه للآخَر ؛ وهذا لأنّ المِلْكَ عبارةٌ عن المُطلِقِ الحاجز[٣] ، أي يُطلِقُ تصرّفَ المالِكِ ويحجزُ تصرّفَ غيره ويمنعُه ، والمحلُّ فيما يرجعُ إلى التصرّفِ قابلٌ للتجزِّئ ، كالثّوبِ المشترَك .

فأما العتْقُ والرِّقُّ فصفتانِ تُنبئانِ عن القوّةِ والضّعف ، وأثرُ تلك القوّةِ (في)[٤] استجلابِ الكراماتِ الموضوعةِ للبشَر ، من صلاحيةِ المرءِ للقضاءِ والشّهادة ، وأثرُ ذلك الضّعف في انسلابِ هذه الكرامات ، والمحلُّ الواحدُ فيما يرجعُ إلى الاتّصافِ بهاتينِ الصّفتين[٥] غير قابلٍ للتجزِّئ ، فإنّه لا يمكن أنْ يقال : نصفُه يصلحُ قاضياً ونصفه لا يصلحُ قاضياً ، وكذلك في الشّهادةِ وغيرها .

قوله :{ بسقوط كله } أي كلِّ المِلْك ، { عن المحلّ } أي عن العبْد ، { حكمٌ لا يتجزّأ } أي تعلّقَ حكمٌ لا يتجزّأ .

---

(١) في (د) : مأكول .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) في (ج) : عبارةٌ عن الملكِ المطلق الحاجز ، ويظهر أنّ كلمة (الملك) زائدة .

(٤) ساقطة من (د) .

(٥) في (د) : ما بين الصّفتين .

[حكمُ تصرّفات الرّقيق]

[وهذا الرق ينافي مالكية المال ؛ لقيام المملوكية مالا ، حتى لا يملك العبد والمكاتب التسري ، ولا تصح منهما حجة الإسلام ، لعدم أصل القدرة ، وهي المنافع البدنية ، لأنها للمولى إلا فيما استثني من القرب البدنية .

والرق لا ينافي مالكية غير المال ، وهو النكاح والدم والحياة ، وينافي كمال الحال في أهلية الكرامات الموضوعة للبشر في الدنيا ، مثل : الذمة والحل والولاية ، حتى إن ذمته ضعفت برقه ، فلم تحتمل الدين بنفسها ، وضمت إليها مالية الرقبة والكسب ، وكذلك الحل ينتقص بالرق حتى إنه ينكح امرأتين وتطلق الأمة ثنتين ، وتتنصف العدة والقسم والحد ، وانتقصت قيمة نفسه ؛ لأنه أهل للتصرف في المال ، واستحقاق اليد عليه دون ملكه ، فوجب نقصان بدل دمه عن الدية ؛ لنقصان في أحِدِ ضربي المالكية ، كما تتصف بالأنوثة ؛ لعدم أحدهما .

وهذا عندنا أنّ المأذون يتصرف بنفسه ، ويجب له الحكم الأصلي للتصرف ـ وهو اليد ـ ، والمولى يخلفه فيما هو من الزوائد ـ وهو الملك المشروع ـ للتوصل إلى اليد ، ولهذا جعلنا العبد في حكم الملك وفي حكم بقاء الإذن كالوكيل في مسائل مرض المولى ، وفي عامة مسائل المأذون .

والرّق لا يؤثر في عصمة الدم ، وإنما يؤثر في قيمته ، وإنما العصمة بالإيمان والدار ، والعبد فيه مثل الحر ، فلذلك يقتل الحر بالعبد قصاصا ، وأوجب الرق نقصا في الجهاد ؛ لأنّ استطاعته في الحج والجهاد غير مستثناة على المولى ، ولهذا لم يستوجب السهم الكامل من الغنيمة .

وانقطعت الولايات كلها بالرق ؛ لأنها عجز ، وإنما صحّ أمان المأذون لأنّ الإذن بالأمان يخرج عن أقسام الولاية من قبل أنه صار شريكا في الغنيمة فلزمه ثم تعدى ، مثل شهادته بهلال رمضان .
وعلى هذا الأصل ، يصح إقراره بالحدود والقصاص ، وصح بالسرقة المستهلكة ، وبالقائمة صح من المأذون ، وفي المحجور اختلاف معروف ، وعلى هذا قلنا في جناية العبد خطأ : إنه يصير جزاء لجنايته ؛ لأنّ العبد ليس من أهل ضمان ما ليس بمال ، إلا أن يشاء المولى الفداء ، فحينئذ يصير عائدا إلى الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لايبطل بالإفلاس ، وعندهما : يصير بمعنى الحوالة]

قوله :{ لقيام المملوكية مالا } إنما قيد بقوله :{ مالا } ليُفيدَ التّنافي ؛ لأنّه لما قال :{ الرق ينافي مالكية المال } لابدّ أنْ يُثبِتَ المملوكيّةَ من جهةِ المالِ أيضاً ؛ لأنّ التّنافي بين الشّيئين إنما يتحقّقُ عند اتّحادِ الجهة (لا)(١) عند اختلافها ، يعني : هو مملوكٌ [٢١٩/ب] من حيثُ إنّه مالٌ ، فلا يكون مالكاً للمال ، لما بين المالكيّةِ والمملوكيّةِ من المنافاة ، خصوصاً عند اتّحادِ الجهة .
وذلك لأنّ المالكيّةَ عبارةٌ عن قُدْرةٍ شرعيّةٍ ، والمملوكيّةَ عبارةٌ عن عجْزٍ شرعيّ ، وكذلك المالُ مبتَذَل ، والمالِكُ مبتَذِل ، بخلافِ مالكيّةِ غيرِ المال ؛ لانعدامِ المملوكيّةِ منْ ذلك الوجْه ، ولهذا لا تنعدَمُ بالرِّقِّ الأهليّةُ للمالكيّةِ بالنّكاح ، لأنّه (لا)(٢) يصيرُ به مملوكاً نكاحاً(٣) .

---

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٢/٢٥ ، شرح المنتخب ، للنسفي ، ٢/٧١٤ ، كشف الأسرار للبخاري ، ٤/٢٨٦ ، التلويح ، ٢/١٧١ ، التقرير والتحبير ، ٢/١٨١ .

فإنْ قيل : فينبغي أنْ تنعدَمَ بالرِّقِّ الأهليّـة لمِلْـكِ التصـرّف ؛ لأنّـه صـار مملوكاً تصرّفاً ، فإنّ المولْى يملكُ التصرّفاتِ عليه !

قلنا : إنما يصير مملوكاً تصرّفـاً في نفْسِـه بيعـاً(١) أو تزويجـاً ، فـلا جـرمَ تنعدِمُ الأهليّةُ لمالكيّةِ هذا التصرّف ، ويكون نائباً فيه عن المولْى متـى باشَـرَه(٢) بأمْرِه ، ولكنه لم يصِرْ مملوكاً في حقِّ التصرّفِ بما في ذمّتِه ، حتـى إنّ المـولْى لا يملكُ الشّراءَ بثمنٍ يجبُ في ذمّةِ عبدِه ابتداءً ، فتبقـى لـه الأهليّـةُ في ملْـكِ هـذا التصرّف ، كما أنّه لم يصِرْ مملوكاً في التصرّفِ عليه في الإقـــــرارِ بالحدودِ والقِصَاص ، بلْ(٣) بقيَ مالكاً لذلك التصرّف .

فإنْ قيل : إنعدامُ الأهليّةِ بحكمِ التصرّفِ(٤) ــ وهو ملْكُ الرّقبة ــ دليـلٌ على عدَمِ الأهليّةِ للتصرّف ؛ لأنّ التصرّفـاتِ لا تُـرادُ لعينِهـا ، بـلْ لحُكمِهـا ، وهو ليس بأهْلٍ لذلك ، فينبغي أنْ لايكون أهلاً لتصرّفٍ [باشَرَ](٥) سببَه !

قلنا : لا كذلك ، بلْ حكمُ التصرّفِ(٦) مِلْكُ اليد ، والرّقيقُ أهلٌ لذلك ألا تـرى أنّ استحقاقَ ملْكِ اليدِ يثبتُ للمكاتَبِ ــ مع قيامِ الرِّقِّ فيه ــ ؛ وهذا لأنّه مع الرِّقِّ أهلٌ للحاجة ، فيكون أهلاً لقضائها ، وأدْنى طريقُ قضاءِ الحاجةِ مِلْكُ اليد ، فهو الحكمُ الأصليُّ للتصرّف ، ومِلْكُ العيْنِ مشروعٌ للتوصّلِ إليـه والحكمُ الأصليّ يثبتُ للعبْد ، والمولْى يخلُفُه فيما وراءَه ، وهو نظيرُ من اشـترى

(١) في (ب) : تبعاً .

(٢) في (ب) : حتى باشره .

(٣) في (ج) : هل .

(٤) في (ج) : لعدَمِ التصرّف .

(٥) كلمة (باشَرَ) غير موجودة في جميع النّسخ ، وأثبتّها ليستقيمَ المعنى .

(٦) في (ج) : المتصرِّف .

شيئاً على أنّ البائعَ بالخيارِ ثمّ مات ، فمتى اختارَ البائعُ البيعَ يثبتُ ملْكُ العيْنِ للوارثِ على سبيلِ الخِلافةِ عن المورِّث بتصرّفٍ باشَرَه المورِّثُ بنفْسِه . كذا في "المبسوط"(١) .

ثمّ ما يكون من الأحكامِ التي تنبني على ملْكِ الرّقبة لا تصحُّ من العبْدِ ، كالتّسرِّي ؛ لأنّه من(٢) حُكمِ ملْكِ الرّقبة ، وكذا لاتصحُّ منه حجّة الإسلام ؛ لأنّ هذه العبادة إنما تتأدّى بمنافِعَ [١٩١/أ] بدنيّةً بطريقِ الأصالة ، وماليّةً بطريقِ الوسيلة ، والمالُ منعدِمٌ للعبْدِ ــ لما ذكر ــ ، وكذا منافِعُ البدَن ؛ لأنّها للموْلى ، لأنّ ذاتَه للموْلى ، فمِلْكُ الذّاتِ علّةٌ لمِلْكِ الصّفاتِ إلاّ ما استثناهُ الشّرعُ كالصّومِ والصّلاة ، لأنّه في حقِّ المفروضِ منهما مبقىً على أصْلِ الحريّةِ بالإجماع .

قوله : { وهو النكاح }(٣) فإنّه مالكٌ له ، والنّكاحُ ليس بمال ، بدليلِ عدمِ الضّمانِ للزّوجِ بإتلافِ المحلِّ عليه ، وإنما يتوقّفُ عند عدمِ الإذْن ؛ لأنّ النّكاحَ لم يُشرعْ خالياً عن المال ، وفي إيجابه بدون رِضَا الموْلى إضرارٌ به ، لأنّ المهْرَ يتعلّقُ برقبتِه وفيما يرجعُ إلى الماليّةِ كانت الرّقبةُ ملْك الموْلى ، فلا بدّ من الإجازةِ لذلك ، ولهذا لو أزالَ الموْلى حقّه بالإعتاقِ نفذَ ذلك النّكاحُ الصّادرُ من العبدِ بدون الإجازة .

ولا يُشكِل على هذا : صحّةُ إجبارِ الموْلى عبدَه على النّكاح ؛ لأنّا نقول : إنّ ذلك من قبيلِ تمكينِه إيّاهُ من تحصِينِ مِلْكِه عن الزّنا ــ الذي هو

---

(١) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٢/٢٥ ـ ٣ .

(٢) في (ج) : بدل (من) (في) .

(٣) أي أنّ العبدَ أهلٌ لمِلْكِ ما ليس بمال ، كالنّكاحِ والدّمِ والحياة .

سببُ الهلاكِ والنّقصان ــ ، فكان هو حِفْظاً لمالِه ، لا إبطـالاً[١] لمالكيّـةِ العبـدِ النّكاح ، ألا (ترى)[٢] أنّ العبْدَ أهلٌ لحكمِ النّكاحِ ــ وهو الوطءُ ــ، والحكمُ هو المقصود ، فكان أهلاً لسببه لا محالة ، ألا ترى أنّـه أهـلٌ لرفْعِه بـالطّلاق ، والمالِكُ لرفْعِ الشّيءِ هو المالِكُ لإثباتِه[٣] .

قوله :{ والدم والحياة } حتى صحَّ إقرارُه بالقِصاص ، فهو إقرارٌ بـالدّم ولا يمْلِكُ المـوْلى إتـلافَ حياتِـه ، فعُلـم أنّ حياتَـه لا تدخـلُ في ملْـكِ المـوْلى ، وكذلك[٤] يُقتَل به الحُرّ ؛ لأنّه في حقِّ الحياةِ مُبقىً على أصْلِ الحريّة .

قوله :{ وينافي كمال الحال في أهلية [١٤٧/د] الكرامـات الموضوعـة للبشر } وأهليّةُ الكرامةِ ههنا [**١٧٠/جـ**] باعتبـارِ الآدميّـة ، فلذلـك يتنـاولُ النِّعمةَ والمِحْنة ، النِّعمةُ مثْل الذمّةِ والحِلّ ، والمِحْنةُ مثْل الحدِّ .

ثمّ الذمّةُ وهي الصّــلاحيةُ للإيجابِ والاستيجابِ مِنْ كراماتِ البَشَر ؛ لأنّه (بها)[٥] يصيرُ أهلاً لتوجّهِ خطابِ الله تعالى من الأمْرِ والنّهي ، ولهذا لما رُوي[٦] عن بعضِ الصّديقين أنّه قرأَ قوله تعـــــــــالى :﴿ اخْسَؤُا فِيهَا ولاَ

---

(١) في (ج) : إبطالاً ، بإسقاطِ (لا) النافية ، وفي (ب) : لإبطالِ .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) أنظر : الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٦٤ ـ أ) ، المغني ، ص ٣٧٥ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٤٩٥/٢ ،كشـف الأسـرار ، للبخـاري ، ٢٨٨/٤ ، التوضيـح ، ١٧١/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٨١/٢ .

(٤) في (ب) : ولذلك .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) في (ب) و (د) : وهذا كما رُوي .

تُكلِّمُونِ ﴾(١) فقال : مرْحباً لمنْ له هذا الخِطـــاب ! (فقيـل)(٢) : كيـفَ تقول (هذا)(٣) وهو في حقِّ أهلِ النّار ؟ (فقـال)(٤) : أليسَ هـذا خِطـابُ الحبيب ؟! فنظرَ إلى منْ قالَ ، لا إلى ما قال(٥) .

وبالذمّةِ يمتازُ الآدميُّ عن البهائم ، فيكونُ فيها شرَفُه ، ثمّ للرِّقِّ تأثيرٌ في نقْصَانِ الكرامةِ الموضوعةِ للبَشَر ، فضعُفَـت ذمّتـه لذلـك عـن احتمـالِ الدَّيْـنِ بنفْسِها كما تحتملُ ذمّةُ الحُرّ ، وضُمّتْ إليها ماليّةُ(٦) الرّقبة ، حتى إذا تصـرّفَ المأذونُ ووجبتْ الدّيونُ في ذِمّته ، تُبـاعُ رقبتُـه لأجلِها ، وكذلـك ضُـمَّ إليهـا كسْبُه ، حتى إنّ معتَـقَ البعضِ عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ لما بقيَ مرقوقاً(٧) و لم يمكن بيعُه ، يؤخَذُ ديْنُه من كسْبِه(٨) .

---

(١) الآية (١٠٨) من سورة المؤمنين .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) ساقطة من (د) .

(٤) ساقطة من (أ) و (ب) .

(٥) ذكر هذه القصّةَ أيضاً حافظ الدِّين النّسفي في "شرحه على المنتخب" ، ٨١٦/٢ ، وفي "شـرحه على المنار" ٤٩٥/٢-٤٩٦ ، من غير ذِكْر نسبةٍ لأحد .

(٦) في (ب) : تكرّرت كلمة (ماليّة) مرتين .

(٧) في (أ) و (ب) : موقوفاً .

(٨) أنظر : الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٦٤ ـ ب) ، كشف الأسرار شرح المنـار ، للنّسـفي ، ٤٩٦/٢ ، كشـف الأسـرار ، للبخـاري ، ٢٨٩/٤ ، التوضيـح ، ١٧٢/٢ ، التقريـر والتحبـير ، ١٨١/٢-١٨٢ .

وكذلك حِلُّ النّكاحِ ينتقِصُ بالرِّقّ ؛ لأنّه منَ الكراماتِ الموضوعةِ للبَشَر ، حتى زادَ الحِلُّ بزيادةِ شَرَفِ النبيّ ﷺ على أمّتِه ، فحَلَّ له تسْعُ نِسْوة أو ما شاء(١) .

قوله :{ وتتنصف العدة } (وتَنَصُّفُ [٢٢٠/ب] العِدّةِ)(٢) إذا كان الاعتدادُ بالأشهرِ ظاهر ، وإذا كانت بالحيضِ فكذلك ؛ لأنّ الحيضةَ لا تتجزَّأ فتتكامل ، ولأنّ في التّكاملِ احتياطاً(٣) .

ثمّ معنى تأثيرُ الرِّقِّ في تنصيفِ العدّةِ والقسمِ ظاهر ؛ لأنّهما من آثارِ النّكاح ، والرِّقُّ يؤثِّرُ في تنصيفِ النّكاح ، فكذا في آثارِه .

وأمّا تأثيرُه في تنصيفِ الحدّ ؛ فلأنّ توفُّر النّعمةِ يوجبُ تغليظَ الجناية ، وانتقاصَ النّعمةِ يوجِبُ تخفيفَها(٤) ، ألا ترى أنّ النِّعْمةَ في حقِّ المحصَن لما كانت أوْفر كانت جنايةُ الزّنا منه أغلظ ، حتى استحقَّ زيادةَ العقُوبةِ باعتبارِ زيادةِ الجناية ، وإلى هذا(المعنى)(٥) وقعتِ الإشارةُ في قوله تعالى :﴿ يَانِسَاءَ النَّبِيِّ مَنْ يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ ﴾(٦) ، ولما كان كذلك كان الرِّقُّ المؤثِّرُ في تنصيفِ النّعْمةِ كان مؤثِّراً في تخفيفِ الجناية ،

---

(١) أنظر ص (١٠١٩) من هذا الكتاب .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) أي عدّةُ الأمَة إذا كانت بالحَيْضِ حيضتان ، وبالتّنصيف تكون حيضةً ونصفاً ، وكذلك طلاقُها طلقتان ، وبالتّنصيف تكون طلقةً ونصفا ، لكن الواحدَ لا يقبلُ التّنصيف ، و كذلك الحيْضةُ والطّلقةُ لاتقبلُ التجزّي ، فيرجّحُ جانبُ الوجودِ على العدم ، فتتكامل احتياطاً .

(٤) في (أ) و (د) : تخفّفها ، وفي (ج) : تحقّقها .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) الآية (٣٠) من سورة الأحزاب .

وتخفيفُ الجنايةِ مؤثِّرٌ في تخفيفِ الحدّ ، ثمّ ذلك التّخفيفُ اختصَّ بالتّنصيف ؛ لأنّ هذا التّخفيفَ إنما نشَأ من تنصيفِ نعْمةِ الحِلّ(١) .

(قوله)(٢) : { وانتقصت قيمة نفسه } أي فيما (إذا)(٣) قُتِلَ العبْدُ خطأً ، وقيمتُه تساوي ديةَ الحُرِّ عشرةُ آلافِ درهم أو تربو (عليها)(٤) ، تجبُ قيمتُه على القاتِلِ وعاقلتِه(٥) إلاّ عشرةَ دراهم(٦) ، وفي الأمَةِ إذا زادتْ قيمتُها على ديَةِ الحُرّةِ خمسة آلافِ درهم ، تجبُ خمسةُ آلافِ درهم إلاّ عشرةَ دراهم(٧) ، هذا عند أبي حنيفةَ ومحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ(٨) .

---

(١) أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٩٣/٤ ، التقرير والتحبير ، ١٨٢/٢ .

(٢) ساقطة من (ج) .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) ساقطة من (د) .

(٥) في (ج) : على القتِلِ وقاتِله .

(٦) كلامُ السِّغناقي ـ رحمه الله ـ فيه إبهام ؛ لأنّ الاستثناء في قوله :{ إلاّ عشرةَ دراهم } في الظّاهر عائدٌ على قيمةِ العبْد ، والصّحيحُ أنّ الاستثناءَ هنا عائدٌ على ديةِ الحُرِّ لا على قيمةِ العبْد ، فيكون المقصُودُ أنّ قيمةَ العبْدِ سواءٌ ساوت ديَةَ الحُرِّ أو زادت عليها بأنْ بلغت عشرين ألفَ درهم مثلاً ، فالواجبُ على القاتِلِ وعاقلتِه مثْلُ دِيةِ الحُرِّإلاّ عشرة دراهم ، أي عشرةُ آلاف إلاّ عشرةَ دراهمَ فقط في الحالتين جميعاً .

(٧) قال شمس الأئمّة السّرخسي ـ رحمه الله ـ :{ وفي بعْضِ الروايات إلاّ خمسةَ دراهم } . المبسوط ٢٩/٢٧ .

(٨) قال الإمام محمد بن الحسن ـ رحمه الله ـ :{ بلغَنا ذلك عن ابن مسعود } .

أنظر : الأصل ، للإمام محمد بن الحسن ، ٥٩٢/٤/٢ ، المبسوط ، للسرخسي ، ٢٨/٢٧ ، شرح الجامع الصّغير ، للصّدر الشّهيد (٢٢٩ ـ أ) رؤوس المسائل ، للزمخشري ، ص ٤٥٩ ، الهداية مع شروحها ٣٥٤/١٠ ، تبيين الحقائق ، ١٦١/٦ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٩٣/٤ .

وقال أبو يوسف والشّافعي ـ رحمهما الله تعالى ـ : تجبُ قيمتُه على القاتِلِ لا على العاقِلة ، بالغةً ما بلغَتْ ، وهذا في القتْلِ الخطأ[١] ، أمّا لو غُصِبَ العبدُ وقيمتُه عشرونَ ألفَ درهم وهلكَ في يدِه ، (تجبُ)[٢] قيمتُه بالغةً ما بلغَتْ بالإجماع .

فالحاصلُ ، أنّ أبا يوسف والشافعي ـ رحمهما الله ـ رجّحا جانبَ الماليّة ، وأبا حنيفةَ ومحمد ـ رحمهم الله ـ رجّحا جانبَ الآدميّةِ مع النّقصان ، وأما الغصْبُ فلا يرِدُ إلاّ على المال ، فرجِّحَ جانبُ الماليّةِ بالإجماع .

قوله :{ واستحقاق اليد عليه دون ملكه }قال الصّدرُ الشّهيد[٣] ـ رحمه الله ـ في "الجامع الصّغير" :{ إنّ للعبْدِ يداً معتبرةً ، ولهذا لو أودَعَ مالاً عند آخَر ، لا يملكُ الموْلى [١٩٢/أ] الاسترداد }[٤] .

---

(١) هذا عند أبي يوسف ـ رحمه الله ـ في قوله الأخير الذي رجعَ إليه ، أمّا الشّافعية والمالكيّة والحنابلة فهذا قولُهم في القتْلِ سواءٌ كان عمداً أو خطأً ؛ لأنّهم لا يرون القِصَاصَ بين الحُرِّ والعبْدِ كما سيأتي ص (١٤٥٠) من هذا الكتاب .

وقال الشّيخ عبدالعزيز البخاري :{ روى ابن سماعة عن أبي يوسف أنّ مقدارَ الدّيةِ من قيمةِ العبدِ تتحمّلُه العاقِلة ، وما زادَ على ذلك إلى تمامِ القيمةِ في مالِ الجاني } .

أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٢٩/٢٧ ، الهداية مع شروحها ، ٣٥٤/١٠ ، تبيين الحقائق ، ١٦١/٦ كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٩٣/٤ ، التّفريع ، لابن الجلاّب ، ٢١١/٢-٢١٢ ، المقدّمات الممهدّات لابن رشد ، ٢٩٦/٣ ، الأمّ ، للشّافعي ، ٢١/٦ ، المهذّب ، للشيرازي ، ٢١٠/٢ ، الرّوضة ، للنّووي ، ٢٥٨/٩ ، المغني ، لابن قدامة ، ٥٠٤/١١ .

(٢) ساقطة من (ج) .

(٣) سبقت ترجمته ص (٢٥٥) من هذا الكتاب .

(٤) كذا ذكره حافظ الدِّين النّسفي في "شرحه على المنتخب" ، ونسبه للصّدر الشّهيد أيضاً في "جامعه الصغير" ، ٨١٨/٢ ، وقال البخاري :{ كذا في عامّة شروح "الجامع الصّغير" } كشف الأسرار ، ٢٩٤/٤ .

= = =

قوله : { فوجب نقصان بدل دمه عن(١) الدية ؛ لنقصان في أحد ضربي المالكية (كما تتصف بالأنوثة ؛ لعدم أحدهما } لما كان(٢) تأثيرُ الأنوثةِ في أحدِ ضربيْ المالكيّة)(٣) بالعدَم ، وجبَ التّنصيفُ في البَدَل ، ولما كان تأثـيرُ الرّقبـةِ في أحدهما بالنّقصانِ لا بالعدَم ،وجبَ النّقصَانُ في البدَلِ دون التّنصيف .

بيـــــــان هذا : أنّ بدَلَ الشّيءِ يتقدّرُ بقدْرِ ذلك الشّيء ، ثمّ الحُرُّ أقوى في المالكيّةِ(٤) من العبْد ؛ لأنّه مالِكٌ لما هو مالٌ ولما هو ليسَ بمال ، على صفَـةِ الكمال ، فإذا قُتِلَ خطأً تجـــــــــبُ الدّية [كاملةً](٥) ، لأنه إتلافُ منْ هـو مالِكٌ للنّوعينِ جميعاً(٦) .

= = وذكره أيضاً الأستروشني في "جامع أحكام الصّغار" ونسَـبه إلى رشيد الدّين الوتّار ـ رحمهما الله ـ في "فتاواه" ، ٢٤٤-٢٤٢/١ ، وهي كذا أيضاً في "خلاصـة الفتاوى" لابن عبدالرشـيد البخاري ، (٣١٨ ـ ب) (٣١٩ ـ أ) .

(١) في (ب) : (على) بدل (عن) .

(٢) في (ب) : لو كان .

(٣) ما بين القوسين ( ) هكذا من قوله :(كما تتصّفَ بالأنوثة ...... إلى هنا) ساقط من (د) .

(٤) في (د) : بالمالكيّة .

(٥) الثابتُ في جميع النسخ إنما هو (كاملاً) ، وما أثبتّـه أوْلى ؛ لأنّ الكمالَ هنا عـائدٌ إلى (الدّيـة) والتأنيثُ فيها حقيقيّ لا مجازيّ ، فينبغي أنْ تكون الصفةُ بصيغةِ التأنيث .

(٦) وعليه ، فتمامُ المالكيّةِ تكونُ بالذّكورةِ والحُريّة .

والمرأةُ الحُـــــــرّة(١) ليست بمالِكةٍ لأحدِ النّوعين أصلاً ــ أعني النّكـــاحَ والطّلاق ــ(٢) وتملِكُ(٣) ما هو مالٌ على الكمالِ يـداً ورقبـةً ، فكـان حالُها لذلك نصْفُ حَالِ الرّجلِ الحُرّ(٤) ، فوجبَ نصْفُ ديةُ الرّجلِ الحرّ .

وأما العبْـدُ فمالِكٌ لأحَدِ النّوعينِ على الكمال ــ أعني ما ليسَ بمالٍ من النّكاحِ والطّلاق ــ ،ومالِكٌ في النّوعِ الآخَر ما هو يجري مجرى الأصْل ــ وهـو التصرّفُ واليد ــ ، ولكنّه غير مالِكٍ فيه لما هو يجري مجـــرى الوسيلة ــ وهـو مِلْكُ الرّقبة ــ(٥) ، ومِلْكُ اليدِ أقوى منْ مِلْكِ الرّقبـةِ ـــ علـى مـا يـأتيك ـــ ، فانتقصتْ حالُه منْ حالِ الحُرّ ، فلذلك انتقصَ مِنْ دَمِه ما لَه خطَرٌ واعتبـارٌ في الشّرع ، وهو عشرةُ دراهم .

وهذا جوابٌ عمّا قيل فيه : ينبغي أنْ ينتقصَ رُبْعُ بدلِ الحُرّ ؛ لأنّه مالِكٌ لأحدِ النّوعينِ على الكمالِ ــ وهو النّكاح ــ ، ومالِكٌ لنصْفِ أحـــدِ النّوعين ــ وهو مِلْكُ اليد ــ دون مِلْكِ الرّقبة ، فكان انتقاصُ المالكيّـةِ رُبعـاً ، فينتقـصُ ربْعَ قيمتِه أيضــاً ! إلاّ أنّ مِلْكَ اليدِ لمـا كـان أقـوى مـن مِلْـكِ الرّقبـةِ إندفَـعَ الإشكال(٦) .

---

(١) في (د) : والمرأةُ والحرّة .

(٢) لانعدامِ إحدى الصّفتين السّابقتين ، وهي الذّكورة .

(٣) في (ب) : وتمليكُ .

(٤) في (د) : مثْلُ حال الرّجلِ الحرّ ، وهو خطأ .

(٥) لانعدامِ إحدى الصّفتين السّابقتين ، وهي الحريّة .

(٦) كذا ذكر هذا الجوابَ الإمام حميد الدّين الضّرير في "فوائده" (٢٦٥ ـ أ) ، ونقله عنه كلٌّ من : حافظ الدّين النّسفي في "شرحه على المنار" ، ٢/٤٩٧ ، والبخاري في "كشف الأسرار" ، ٤/٢٩٤ ، وصدر الشريعة في "التوضيح" ، ٢/١٧٣ .

أما شمس الأئمّة السّرخسي ـ رحمه الله ـ فقد ذكر جواباً آخَر ، فقـال :{ إنما قرّرنا النّقصَـان بعشرة ؛ لحديث ابن مسعودٍ ﷺ ، ولأنّ صفةَ المملوكيّةِ تُظهر التفاوتَ = = =

قوله :{ في أحدِ ضربيْ المالكيّة } وهمـــــا مالِكيّةُ المالِ ، ومالِكيّةُ النّكاح(١) ، { كما تنصّف }(٢) أي بدَلُ دَمِه ، { لعدم أحدهمــا } أي لعـدَمِ أحدِ ضربَيْ المالِكيّة ــ وهو مالِكيّةُ النّكاحِ والطّلاق ــ .

قوله :{ وهذا عندنا أن المأذون يتصرف بنفسه }(٣) بيانُ هذا : أنّ العبْدَ بعدَ الرّقبةِ بقيَ أهلاً للتصرّفِ بلسانِه النّـاطق ، وعقْلِـه المميِّز ، وانحجـارُه عـن التصرّفِ لحقِّ المولْى [١٧١/جـ] لئلا (يلزمُه ضررٌ لو)(٤) وقعَ بدون التزامِه ، لا لعدَمِ الأهليّة ، وإذا كان العبْدُ بعدَ الإذْنِ متصرّفاً بأهليّـةِ نفسِه ،كـان تأثيرُ الإذْنِ في فِكاكِ الحجْر(٥) وإسقاطِ حقِّ المولْى ، لا في إثباتِ الأهليّة .

= = بينهما فيما يتقدّرُ بالعشرة ، فإنّه لا يحلّ استيفاءُ ذلك من الحرِّ إلاّ بعقدٍ يتقدّرُ البدلُ فيه بعشرة ، ويجوز استيفاءُ ذلك من الأمَةِ بعقْدٍ متعدٍّ عن البدل ــ وهو الهبة ــ ، فإنّ الجاريةَ الموهوبة ، يباحُ وطؤها ، فإذا ظهرَ باعتبـارِ صفة المملوكية التفاوتَ بينهما فيما هو مقدّرٌ بالعشـرةِ نصـاً ، قدّرنـا النّقصَانَ بالعشرةِ لهذا ، ولهذا قلنا في أصحِّ الروايتين ســواءٌ كـان المقتـولُ عبـداً أو أمَـةً فالنّقصَانُ عـن الدّيةِ يتقدّرُ بعشرة } المبسوط ، ٣٢/٢٧ .

ويقصد شمس الأئمة ـ رحمه ا لله ـ بحديث ابن مسعودٍ ﷺ الأثــــر الذي رواه الإمام محمد ابن الحسن عن ابن مسعود بلاغاً ، أنظر هـ(٨) ص (١٤٣٩) ، قال البخــاري :{ ومثْلُ هذا الأثرِ في حكمِ المسموعِ من الرسول ﷺ } كشف الأسرار ، ٢٩٤/٤ .

(١) في (د) : وهما مالِكيّةُ النّكاحِ والطّلاق ، وهو خطأ .

(٢) ساقطة من (د) .

(٣) أي أنّ المولْى إذا أذِنَ لعبْدِه بالتصرّفِ فهو إذْنٌ في فكِّ الحجْرِ عنه ، لا إثباتٌ مبتدأٌ للأهليّة .

(٤) ساقطة من (ج) ، وفي (د) : (لا) بدل (لئلا) .

(٥) في (د) : في مكانِ الحجْر .

فلهذا (قلنا)(١) : إنّ الإذْنَ لا يقبلُ التّوقيت ، حتى لو أذِنَ لعبْدِه يوماً كان مأذوناً أبداً ؛ لأنّ الإسقاطاتِ لا تتوقّت(٢) ، وكذلك قلنا : الإذْنُ في (نوعٍ من)(٣) الأنواعِ يشملُ الأنواع ؛ لما أنّه إسْقاطٌ وفكٌّ للحجْر ، فلا يتخصَّصُ بنوعٍ دون نوع ، بمنزلةِ رفْعِ القيْدِ الحِسِّي ، بخلافِ التّوكيلِ في نوع حيثُ لايتعمّم ؛ لأنّه (إنابة)(٤) وإثباتُ الحقّ، فيتقدّرُ بقدرِه ، وبخلافِ الإذْنِ [١٤٨/د] في شيءٍ بعينِه ، حيثُ لا يكون مأذوناً [٢٢١/ب] لأنّه استخدامٌ لا إذْنٌ ، ولأنّه لو صار مأذوناً بهذا المقدارِ لانسَدَّ عليه بابُ الاستخدام(٥) .

قوله :{(ويجب)(٦) له الحكم الأصلي للتصرف ـ وهو اليد ـ} وذلك لأنّ المقصودَ من اليدِ هو مُكنَةُ الصّرفِ(٧) إلى الحوائج ، واليدُ هي المكِّنةُ والموصِّلةُ إلى ذلك المقصود ، فكان تصرّفُ اليدِ أصْلاً من هذا الوجْه . كذا ذكره بعض شارحي هذا الكتاب(٨) .

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) في (ب) و (ج) : لا تتوقّف .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) ساقطة من (ب) ، وفي (د) : لأنه إنابة .

(٥) أنظر : مختصر اختلاف العلماء ، للجصّاص ، ٢٢٥/٥ ، المبسوط ، للسرخسي ، ٦/٢٥ ـ ٧ ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٦٥ ـ أ) ، أحكام الصّغار ، للأستروشني ، ٨٨/٢ ، ٩١ ، كشف الأسرار ، ٢٩٥/٤-٢٩٦ ، التقرير والتحبير ، ١٨٤/٢ .

(٦) ساقطة من (ب) .

(٧) في (ب) : التصرّف .

(٨) كما سبق في القسم الدّراسي ص (٧٤) لم أقِف على شرحٍ لـ"مختصر الأخسيكتي" قبل شرح حسام الدِّين السِّغناقي ، ولعلّه يقصد به كتاب شمس الأئمة محمّد بن عبدالستّار الكرْدري . أنظر ص (٧٤) من القسم الدّراسي ، ولكن الإمام حميد الدِّين الضّرير في "فوائده" على أصول البزدوي ذكر هذه المقولة أيضاً . أنظر (٢٦٥ ـ ب) .

والأوْجهُ(١) فيه أنْ يقال : إنّ تصرّفَ اليدِ يجري مجرى الأصل ، وملْكُ الرّقبةِ يجري مجرى الوسيلة ، بدليلِ أنّ منْ كان له ملْكُ الرّقبةِ كان ذلك مُطلِقاً ومجوِّزاً(٢) لتصرّفِ اليد ، ولا ينعكس ، فإنّ للمستعيرِ والمستأجرِ والمضاربِ ـ الذي لم يظهر ربحُه ـ والمستبضِع والوكيلِ تصرّفُ اليدِ لا مِلْكُ الرّقبة ، (فعُلم بهذا أنّ مِلْكَ اليدِ لم يستلزم مِلْكَ الرّقبةِ ولم يكن وسيلةً له ، فأمّا ملْكُ الرّقبةِ)(٣) فأينما ثبتَ ابتداءً أثبتَ ذلك تصرّفَ اليدِ بطريقِ الأصالة ، إلاّ إذا عرَضَ عارِضٌ كما إذا لم يُسلِّم المشتري الثّمن،فلا يتمكّنُ من تصرّفِ المبيعِ(٤) وإنْ ثبتَ له ملْكُ الرّقبة ، ولكن ذاك عارِضٌ ؛ لأنّ الأصْلَ أداءُ الثّمنِ حالاً ، تحقيقاً لمقابلةِ العينيّة ، لأنّ المبيعَ عيْن ، فيقتضي عينيّةَ ما يقابلُه ـ وهو الثّمن ـ (لأنّ الشِّراءَ من الشَّروى ، وهو المِثْل(٥) ، والمماثلةُ إنما تقومُ بعينيّةِ ما يقابلُه ـ وهو الثّمن ـ)(٦) ، وعينيّتُه إنما تكون بالأداء .

فعُلم بهذا أنّ ملْكَ الرّقبةِ صار وسيلةً لتصرّفِ اليد ، والوسائلُ غير مقصودة ، بلْ الوسائلُ زيادةٌ(٧) على المقصود ، وإلى هذا المعنى أشار بقوله : { والمولى يخلفه فيما هو من الزوائد ـ وهو الملك المشروع ـ للتوصل إلى اليد } .

---

(١) في (د) : والأوجب .

(٢) في (د) : ومزوِّجاً ، هكذا بالشّكل .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) هكذا وردَت الجملة في جميعِ النّسخ ، ولعلّ الأوْلى أن يقول : فلا يتمكّنُ من التصرّفِ في المبيع

(٥) أنظر : طلبة الطّلبة ، للنّسفي ، ص ٢٢٦ .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٧) في (أ) و (ب) و (ج) : زائدةٌ .

وإنما قلنا هذا أوْجه(١) دون الأول ؛ لأنّ هذا أوْفق(٢) لما ذكر في "الكتاب" حيثُ قال : { وهو الملك المشروع للتوصل إلى اليد } لأنّ اليدَ ليست بممكّنةٍ للصّرفِ(٣) إلى قضاءِ الحوائجِ مطلقاً ، لأنّ من قضاءِ الحوائجِ الاستمتاعُ بما اشترى من الجارِية ، وليس للعبْدِ ذلك ، وكذلك ليس له الأكلُ واللّبسُ مطلقاً بغيرِ إجازةِ الوليّ ، فلا تصحّ دعوى كون اليدِ ممكّنةً إلى قضاءِ الحوائجِ مطلقاً .

ثمّ فائدةُ ذِكْرِ هذا الأصْل(٤) ــ وهو وجوبُ الحكم الأصليّ للعبْدِ والزّوائدُ للموْلى ــ لدفْعِ ذلك الإشكالِ الذي ذكرنا ، وهو أنْ يقال : ينبغي أنْ ينتقصَ من بدلِ دَمِه الرّبعُ [١٩٣/أ] لا العشرة ، فتُمحِّل بهذا التّحقيقِ في معنى جوازِ نُقصَانِ العشرةِ لا الرّبع .

قوله : { ولذلك جعلنا العبد في حكم الملك } إلى آخِرِه ، أي لأجلِ أنّ العبْدَ أصيلٌ في التصرّفِ والموْلى يخلُفه في المِلْك ، جعلناهُ كالوكيلِ في حكمِ الملك .

---

(١) في (د) : أوجب .

(٢) في (أ) : أوقف .

(٣) في (ب) : التصرّف .

(٤) في (ج) : هذا الأكل .

قوله :{ في مسائل مرض المولى } ومِنْ تلك المسائل :

[أ] أنّ المولْى (إذا)(١) أذِنَ لعبْدِه في التّجارةِ وهو صحيحٌ ثمّ مرِضَ ، ثمّ باعَ العبدُ شيئاً مما في يدِه ، أو اشترى وحابَى فيه بغبْنٍ فاحِشٍ أو يسير ، ثمّ ماتَ المولْى ولا مالَ له غير العبْدِ وما في يدِه ، يعتبرُ ذلك من الثّلث ، كما إذا تصرّفَ الوكيلُ زمانَ مرضِ الموكِّل ، يُعتبرُ ذلك من الثّلث(٢) .

[ب] وكذلك (إذا)(٣) وكّلَ رجلٌ رجلاً ثمّ مرِض(٤) ، تبقَى الوكالةُ بعدَ مرَضِ الموكِّل ، وإنْ تعلّقَ حقُّ الورثةِ والغرماءِ بمالِه ، وكذا إذا أذِنَ لعبدِه في التّجارةِ ثمّ مرِض ، يبقَى الإذْنُ بعد المرض ، وإنْ تعلّقَ حقُّ الورثةِ والغرماءِ بمالِه ، ولو كان الإذْنُ(٥) إثباتَ ولايةٍ ابتدائيةٍ لما بقِيَ الإذْنُ بعدَ المرض .

قوله :{ وعامّة مسائل المأذون } وهذا اللّفظُ يشيرُ إلى أنّ المأذونَ كالوكيلِ في كثيرٍ من المسائل ، وفي بعضها ليس هو كالوكيل ، فلا بدّ من ذكْرِ نظيرَ كلٍّ منها .

أما المسائلُ التي تدلّ على أنّ المأذونَ كالوكيل ، فهي :

[أ] ما ذُكرَ في مأذونِ "المبسوط" أنّ المولْى إذا أخرجَ المأذونَ من ملْكِه ، ليس للعبْدِ أنْ يقبضَ شيئاً مما كان على غريمِه وقتَ الإذْن ، ولا يكون خصماً فيه ؛ لأنّ منافعَه صارت للمشترِي ، وإنْ قبضَ لم يبرأ الغريمُ بقبْضِه ؛ لأنّه

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٢٦/٥٣-٥٤ .

(٣) ساقطة من (د) .

(٤) في (ج) وردت العبارةُ هكذا : وكذلك إذا وكّلَ رجلٌ مرِضَ رجلاً ثمّ مرِض ، ويظهر أنّ كلمة (مرِضَ) الأولى زائدة .

(٥) في (د) : بدل كلمة (الإذن) (إلاّ مِنْ) .

خرجَ من أنْ يكون خصماً فيه(١) ، فكان قبْضُه كقبْضِ أجنبيٍّ آخَر ، فصار في هذا المعنى كالوكيلِ بعد العزْل(٢) .

[ب] وكذلك إذا أذِنَ الرّجلُ لعبْدِه في التّجارة ، ثمّ جُنَّ المولى ، فإنْ كان جُنونه مُطبقاً دائماً فهو حجْرٌ على العبْد ؛ لأنّ المولى صار مولياً عليه في التصرّف ، وانقطعَ رأيُه ، وكان ذلك حجْراً عليه كما في الوكيل(٣) .

[جـ] وكذلك إذا ارتدَّ المولى وقُتلَ فيه ، أو لحِقَ بدارِ الحرْبِ صار هو محجوراً كما في الوكيل(٤) .

وأما المسائلُ التي ليس هو فيها كالوكيل ، فهي :

[أ] أنّ العبْدَ المأذونَ إذا باعَ متاعاً من رجلٍ بألفِ درهمٍ وتقابضَا ، ثمّ حجَرَ عليه (المولى)(٥) ، فوجدَ المشتري بالمتاعِ عيْباً ، فالخصْمُ فيه العبْد ؛ لأنّ ملْكَ المولى في منافِعِه باقٍ بعد الحجْر ، وقد لزِمه (العُهدة)(٦) بمباشرةِ سببِه بإذْنِ المولى(٧) .

[ب] وكذلك إذا وجَبَ للعبْدِ المأذونِ ديْنٌ من ثمنِ بيعٍ أو إجارةٍ (أو قرْضٍ)(٨) أو استهلاك ، ثمّ حجَرَ عليه موْلاه ، فالخصْمُ فيه العبْد ؛ لأنّه

---

(١) في (ب) : من أن يكون خصماً فيه للمشتري ، بزيادة كلمة (المشتري) .

(٢) أنظر : جامع أحكام الصّغار ، للأستروشني ، ٩١/٢ .

(٣) أنظر : مختصر اختلاف العلماء ، للجصّاص ، ٨٢/٤ ، المبسوط ، للسرخسي ، ٣٧/٢٥-٣٨ ، الهداية مع شروحها ، ١٤٠/٨ .

(٤) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٣٨/٢٥ ، الهداية مع شروحها ، ١٤٠/٨ .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) ساقطة من (ج) ، ولو قال : (لزمته) مكان (لزمه) كان أوْلى .

(٧) بخلاف الوكيل فإنّه يردّه على الموكّل . أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٨٥/٢٥ ، شرح الجامع الصّغير ، للصّدر الشّهيد (١٤٧ - ب) .

(٨) ساقطة من (أ) و (ج) .

باشرَ سببَ إلزامِ العُهدةِ في حالِ انفكاكِ الحجْر ، وتأثيرُ الحجْرِ عليه [٢٢٢/ب] بعد ذلك في منْعِ لزومِ العُهدةِ إيّاه ، لمباشَرةِ السّببِ ابتداءً ، لا في [١٧٢/جـ] إسقاطِ ما كان لَزمه[١] . كذا في "المبسوط"[٢] . وليس للوكيلِ بالبيعِ ولايةُ قبْضِ الثّمنِ بعد العزْلِ ، ذكره في "التتّمة" في فصْلِ العزْلِ من الوكالة[٣] .

قوله :{ والرق لا يؤثر في عصمة الدم }[٤] أي من حيثُ الإعدامُ والنّقض، يعني : أنّ الرِّقَّ لا يُعدِمُ العِصْمةَ ولا ينقضُها ؛ لأنّ العِصْمةَ نوعان[٥]

مؤثّمةٌ : وهي التي تثبتُ بالإيمانِ نفسِه .

ومقوِّمةٌ : وهي التي تثبتُ بالإيمانِ ودارِ الإيمان ، أو[٦] بدارِ الإيمانِ نفسِها وهذا لا يتفاوتُ بين الحُرِّ والعبْد ، فكذا العِصْمة .

وأثرُ المؤثِّمة :

وجوبُ الكفّارةِ لا غيْر ، رفعاً للإثْم ، وذلك فيمن أسلمَ في دارِ الحرْبِ ثمّ قتلَه آخَر ، لا يجبُ القِصاصُ (في العمْدِ ، ولا تجبُ الدّيةُ في الخطأ ، ولكن تجبُ الكفّارة .

---

(١) في (د) : ما كان لَزم .

(٢) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٩٥/٢٥ .

(٣) لأنّ الحنفيةَ يرون أنّ الوكيلَ بالبيعِ لا يصحّ نهْيُه عن ولاية قبْضِ الثّمن ، وليس للموكِّل ذلك ، ولكن بعد عزله يصحّ نهيُه . أنظر : فتاوى قاضي خان ، ٢١/٣ . وقد سبق التعريف بكتاب "التتمّة" في القسم الدّراسي ص (١٠٧) .

(٤) أي لما كان الرِّقُّ مؤثِّراً في نُقصّان بدلِ دمِ العبْد ، أرادَ هنا أنْ يبيِّن أنّ الرِّقَّ لا يؤثِّرُ في عصْمةِ الدّم ، فدمُه معصومٌ كالحُرِّ تماماً .

(٥) أنظر : شرح المنتخب ، للنّسفي ، ٨٢٠/٢ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٩٩/٢ ، التلويح ، ١٧٥/٢ .

(٦) في (د) : (أي) بدل (أو) .

وأثرُ المقوِّمة :

وجوبُ القِصَاصِ)(١) والدّيـةِ في العمْدِ والخطـأ ، وذلـك فيمـن كـان متوطِّناً في دارِ الإسلامِ على وجْهِ القَـرارِ أبـداً ، ثـمّ قُتِـل ، يجـبُ القِصـاصُ في العمْدِ ، والدّيةُ في الخطأ .

ولما كان العبدُ في العِصْمةِ مثلَ الحُرِّ ، يُقتَـلُ الحُـرُّ بـالعبْدِ(٢) كمـا يُقتـلُ بالحُرّ(٣) ؛ لاستوائهما في العِصْمة ، لأنّ الاشتراكَ في العِلّةِ يوجبُ الاشـتراكَ في الحكم ، بخلافِ نُقصَانِ بدلِ الـدّم [١٤٩/د] لأنّ لـلرِّقِّ تأثـيراً(٤) في نقصَـانِ بدلِ الدّم ــ كما مرّ ــ .

قوله :{ وأوجب الرق نقصـا فـي الجهـاد } إعلـم أنّ الـرِّقَّ لا يوجِـبُ خللاً في قوّةِ البدَن ، (ولا)(٥) في التركيبِ حِسّاً ، إلاّ أنّ القُدْرةَ على نوعين :

ــ قُدْرةٌ بالمالِ .

ــ وقُدْرةٌ بالبدَن .

---

(١) ما بين القوسين من قوله (في العمْدِ ...... إلى هنا) ساقط من (د) .

(٢) في (د) : في العبد .

(٣) إذا قتَلَ عبدٌ حُرّاً فإنّه يُقتصُّ منه اتّفاقاً ، أمّا إذا قتَلَ حُرٌّ عبـداً فقـد ذهبـت الحنفيّـة إلى قتْلِـه بـه ؛ لاستوائهما في العصْمة ، وذهبت المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة إلى أنّه لا يُقتل به ؛ لانتفاءِ المساواة بينهما في الحريّة .

أنظر : مختصر اختلاف العلماء ، للجصّاص ، ١٦١/٥ ، المبسوط ، للسرخسي ، ١٢٩/٢٦ ، رؤوس المسائل ، للزمخشري ، ص ٤٥٥ ، الهداية ، للمرغيناني ، ١٦٠/٤ ، التّفريع ، لابن الجلاّب ، ٢١١/٢ بداية المجتهد ، لابن رشـد ، ٢٩٨/٢ ، الأمّ ، للشّـافعي ، ٢١/٦ ، المهـذّب ، للشّـيرازي ، ١٧٣/٢ ، الإنصاف ، للمرداوي ، ٤٦٩/٩ ، كشّاف القناع ، للبهوتي ، ٥٢٤/٥-٥٢٥ .

(٤) في (أ) و (ج) : تأثيرٌ .

(٥) ساقطة من (د) .

(والرِّقُّ)(١) كما ينافي مالِكيّةَ المـالِ ينـافي مالِكيّـةَ منـافِعِ البـدَن ؛ لأنّ بدَنَه للموْلى مِلْكاً ، فكانت منافِعُ بدَنهِ للموْلى أيضـاً ، لأنّ ملْـكَ الـذّاتِ عِلّـةٌ لِمِلْكِ الصّفات ، غير أنّ الشّرعَ استثنى منافِعَ بدَنِه عن(٢) ملْكِ مـولاه في حـقِّ بعضِ العباداتِ التي لا توجِبُ بطلانَ حقِّ الموْلى ، كالصّومِ والصّلاة ، وأمّا ما كان فيه بطلانُ حقِّ الموْلى فلم تصِرْ (منافِعُه)(٣) مُستثناةً عن ملْكِ الموْلى ، بلْ بقيتْ على مِلْكِه على ما يقتضيه المعنى وذلك كالحجِّ والجهاد .

ولما كان الرِّقُّ (لا)(٤) يوجِبُ خللاً في البدَنِ ولا في التركيبِ ، قـال محمدٌ ـ رحمه الله ـ : يصحُّ أمانُ العبْدِ المحجورِ ؛ لأنّه منْ أهْلِ القتال ديناً وبدناً لأنّ دينَه يحملُه على القِتال ، وبدنَه صالحٌ للقتال ، إلاّ أنّه يمنعُ منه حقّاً للمـوْلى وليس في تصحيحِ أمانِه إبطالُ حقِّ الموْلى ، فيصحّ .

إلاّ أنّ أبا حنيفةَ وأبا يوسف ـ رحمهما الله ـ قالا : إنّه لـما كـان ممنوعـاً عن الجهادِ كان ممنوعاً عن توابعِه ، فلم يكن (له)(٥) حقٌّ في أموالِهـم ولا في أنفسِهم ، فكان أمانُه حينئذٍ تصرّفاً على الغيرِ [١٩٤/أ] ابتـداءً ، وهـو معنـى الولاية ، فلا يصحّ ، وإنْ لم يكن فيه ضررٌ بالموْلى كالشّهادة ، بخـلافِ المأذون

---

(١) ساقطة من (د) .

(٢) في (ج) : بدل (عن) (على) .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) ساقطة من (ب) .

لأنّ له ولاية القِتال(١) .

قوله :{ ولهذا لم يستوجب السهم الكامل } أي العبْدُ لم يستوجِب السّهْمَ الكامل ، سواءٌ كان محجوراً أو مأذوناً، نصَّ على هذا في "المبسوط"(٢)

---

(١) المأذونَ له في القِتال يصحّ أمانُه بلا خِلاف، إنما الخلافُ في العبْدِ المحجور عليه ، فعند أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن أبي يوسف ـ رحمهما ا لله ـ : أمانُه باطل ؛ لأنّ الأمانَ تصرّفٌ على الغير ، وهو محجورٌ عنه ، ولأنّ ا لله تعالى قال :﴿ ضرَبَ ا لله مثَلاً عبْداً مملوكاً لا يقْدِرُ على شيْءٍ ﴾ والأمانُ شيْءٌ ، ولأنّ في الأمانِ توهّم الضّررِ على المسلمين فمُنِع منه .

وعند محمد والشّافعي والرّواية الثّانية عن أبي يوسف ـ رحمهم ا لله ـ : أمانُه صحيح ؛ لأنّه مسلمٌ من أهلِ نُصرةِ الدِّين ، وليس في أمانِه إبطالُ حقِّ المولٰى ، ولأنّ النبيّ ﷺ يقول :﴿ يسْعى بذِمّتهم أدناهم ﴾ وأدْنى المسلمين العبْد ، فيصحّ أمانُه .

أنظر : مختصر اختلاف العلماء ، للجصّاص ، ٤٤٩/٣ ، الأسرار ، لأبي زيد الدبّوسي (٢١٠ ـ أ) المبسوط ، للسرخسي ، ٧٠/١٠-٧١ ، شرح السِّير الكبير ، للسرخسي ، ٢٥٥/١-٢٥٦ ، الهداية مع شروحها ، ٤٦٥/٥-٤٦٧ ، تبيين الحقائق ، ٢٤٧/٣-٢٤٨ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٠١/٤-٣٠٢ ، الأمّ ، للشّافعي ، ١٩٦/٤ ، الإقناع ، لابن المنذر ، ٤٩٣/٢-٤٩٤ ، الإقناع ، للماوردي ، ص ١٧٧ ، المهذّب ، للشيرازي ، ٢٣٥/٢ ، الرّوضة ، للنّووي ، ٢٧٩/١٠ .

(٢) ذكر شمس الأئمّة السّرخسي ـ رحمه ا لله ـ في موطنٍ أنّ الرّقيقَ ممن يُرضَخُ له ولا يُسهَم له ، هكذا بإطلاق دون تقييدِه بحجْرٍ أو إذْن ، فقال :{ إنّ منْ قاتَلَ ممن لايستحقُّ السّهمَ لصِغَرٍ أو رِقٍّ ، فإنه يُرضَخُ له } المبسوط ، ٢٦/١٠ .

وذكر في موطِنٍ آخَر أنّ الرّضْخَ ثابتٌ للمأذونِ له في القِتال ، فيكون ذلك دليلاً على أنّ المحجورَ لا يُسهمُ له من بابِ أوْلٰى ، فقال ـ رحمه ا لله ـ :{ ذُكر عن عمر ﷺ أنه قال :" لا حقَّ للعبْدِ في المغنم " ، والمرادُ السّهمُ الكامل ، فأما الرّضخُ ثابتٌ له إذا قاتلَ بإذْنِ سيِّده } المبسوط ، ١٧/١٠ .

وبهذا القولُ وهو الرّضخُ قالت الشّافعية وغيرهم ، ولم يقلْ أحدٌ بأنّ العبْدَ يستحقُّ السّهمَ الكامل ، قال الشّيخ عبدالعزيز البخاري :{ إنّ ما ذُكر في بعض شروح "المختصر" أنّ المحجورَ هو الذي يستوجبُ الرّضخَ ، فأما المأذونُ له في القتال فيستوجبُ السّهمَ الكامل لالتحاقه بالحُرِّ بالإذْن ، وهْمٌ } كشف الأسرار ، ٣٠١/٤ .

= = =

{ وانقطعت الولايـــــــــات كلها } من القضاءِ والشّهادةِ وتزويجِ الصِّغارِ (والصّغائرِ)(١) والوراثة .

{ وإنما صحّ أمان المأذون } هذا جوابُ إشكـــالٍ يرِدُ على قوله : { وانقطعت الولايات } بأنْ يقال : صحّةُ الأمانِ من الولاية ؛ وذلك لأنّ الولايةَ تنفيذُ القولِ على الغيْرِ شاءَ الغيْرُ أو أبَى ، وهنا لما صحَّ أمانُ المأذونِ كان تعرّضُ العسْكرِ للمؤمَّنِ حراماً ، فكان فيه تنفيذُ قوْل العبْدِ المأذونِ على العسْكرِ بدون رضاهم ، وهو عينُ (معنى)(٢) الولاية !

فأجـــــــابَ عنه وقال : هذا من قبيلِ (السِّرايةِ)(٣) (لا مِنْ قبيلِ الولاية)(٤) ، أي سرَى الحكمُ وتعدّى منه إلى الغيْرِ بعد ثبوتِه عليه أوّلاً(٥) ، فلا يكون هذا من الولاية ؛ لأنّ معنى الولايةِ على ما فسّر : تنفيذُ القوْلِ على الغيْرِ ،من غيرِ ضررٍ يلزمُ الوليّ(٦)كما في القضاءِ والشّهادة ، وهنا العبدُ المأذونُ شريكُ العسْكرِ في نفوسِ أهلِ الحرْبِ وأموالِهم ـــ وإنْ لم يكمُلْ سَهْمُه ـــ ، فلما صحَّ أمانُه في حقِّهِ حتى حرُم تعرّضه للمؤمَّن ، تعدّت تلك الحُرمةُ منه إلى

= = وأنظر أيضاً : مختصر اختلاف العلماء ، للجصّاص ، ٤٣١/٣ ، شرح السِّير الكبير ، للسرخسي ، ٦٨١/٢ ، بداية المجتهد ، لابن رشد الحفيد ، ٢٨٦/١ ، الأمّ ، للشّافعي ، ٨٨/٤ ، المهذّب ، للشيرازي ، ٢٤٥/٢ ، الإنصاف ، للمرداوي ، ١٧٠/٤ـ١٧١ .

(١) ساقطة من (د) ، و لم أقِف على مقصودِه بالصّغائر .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) ساقطة من (ج) .

(٥) في (ب) : أوْلى .

(٦) في (ب) : الموْلى ، والمعنى واحد .

غيره ؛ لضرورةِ صحّتها في حقِّهِ وعدمِ تجزُّؤها ، فكانت صحّةُ الأمـان[١] هنـا نظيرَ شهادَتِه بهلالِ رمضَان ، من حيثُ إنّ لزومَ التّكليفِ ثبتَ في حقِّه أوّلاً ، ثمّ تعدّى منه إلى غيره ؛ لضرورةِ صحّته في حقِّهِ وعدمِ تجزُّؤه ، فلا يكـــون (ولاية)[٢] .

قوله :{ وعلى هذا الأصل } أي الأصْـــل الذي مرّ ، وهو قوله : { والرق لا ينافي مالكية غير المال ، وهو النكاح والدم والحياة } أو الأصْـل الذي يتّصلُ به ، وهو أنّ ما كان إلزامَ الغيْرِ بطريقِ الضِّمنِ والتبعيّةِ يتحقّقُ مـن العبْد ، فلذلك قلنا : بصحّةِ إقرارِه بالحدودِ والقِصاص .

فعلى الوجْهِ الأوّل ؛ لما لم يُنافِ الـرِّقُّ مالكيّـةَ غـير المـال ، والإقـرارُ والحدودُ والقِصاصُ غير المال ، فصحّ إقرارُه .

وعلى الوجْهِ الثّاني ؛ إنّ إقرارَه لما تضمّنَ إتلافَ مال المـوْلى لضـرورةِ صحّةِ إقرارِه على نفسِه ، قلنا بصحّته ، وإنْ كان فيه إلزامُ الضّررِ على الغير .

قوله :{ وفي المحجور اختلاف معروف } وهو أنّ العبْـدَ المحجـورَ إذا أقرَّ بسَرِقةِ [**٢٢٣/ب**] عشرة دراهم بعينِها ، فإنّه يُقطَـعُ وتُـردُّ (السّـرِقةُ)[٣] أي (المسروقِ بهِ إلى)[٤] المسروقِ منه عند أبي حنيفـــة ـ رحمه الله ـ ، وقال

---

(١) في (ج) : الإيمان .

(٢) ساقطة من (ج) .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) ساقطة من (ب) .

أبو يوسف ـ رحمه الله ـ يُقطَع والعشرةُ للموْلى ، (وقال محمد ـ رحمه الله ـ : لا يُقطعُ والعشرةُ للموْلى)[١] .

وهذا كلّه إذا كذّبَه[٢] الموْلى وقال : المالُ مـالي و لم يسـرِقْه ، فأمـا إذا صدّقه فإنّه يُقطَع ويردُّ المالُ إلى المقرِّ له[٣] بالإجماع[٤] .

---

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) في (ج) : أكذبَه .

(٣) في (أ) و (ب) : إلى القرابة .

(٤) مسألة سرقة العبْد في المذهب الحنفي لا تخلو من حالتين :

ــ إمّا إنْ كان المالُ المسروقُ مُستَهلكاً .

ــ أو قائماً .

فإنْ كان المالُ المسروقُ مستهلكاً :

صحَّ إقرارُ العبْدِ به ، سـواءٌ كان العبْدُ مأذوناً له أو محجوراً ، فيجبُ عليه القطْع ، ولا يجبُ عليه ضمانُ المالِ المسروق ، وقال زُفر ـ رحمه الله ـ : لا قطْعَ عليه ، ويؤخذ بضمانِ المالِ في الحـالِ إنْ كان مأذوناً ، وبعد العتْقِ إنْ كان محجوراً .

وإنْ كان المالُ المسروقُ قائماً :

فلا يخلـو : أ) إما إنْ كان العبْدُ مأذوناً .

ب) أو محجوراً .

أ) فإنْ كان مأذوناً صحَّ إقرارُه في حقِّ المالِ بالإجمـاعِ بين أئمةِ المذهب ، أمّا إقرارُه بالحدِّ ــ أي في حقِّ القطْعِ ــ صحيحٌ عند الأئمّة الثّلاثة ، فيقطَعُ عندهم ، خلافاً لزُفر ـ رحمه الله ـ .

ب) وإنْ كان محجوراً ففيه الخِلافُ الذي ذكره السّغناقي ـ رحمه الله ـ .

أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ١٨٣/٩-١٨٤ ، الهداية مع شروحها ، ٤٠٩/٥-٤١٠ ، تبيين الحقائق ٢٣٠/٣-٢٣١ ، شرح المنتخب ، للنسفي ، ٨٢٢/٢ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٠٤/٤ .

قوله : { وعلى هذا(١) قلنا في جناية العبد خطأ إنه (يصير)(٢) جزاءً لجنايته } أي على ما ذكرنا من الأصْلِ : أنّ الرِّقَّ ينافي مالِكيّةَ المالِ لقيامِ المملوكيّةِ مالاً ، فوجهُ البنـــــاءِ هو :

أنّ موجَبَ القتْلِ الخطأ (المال)(٣) ، ولكن لا يُمكن إيجابُ ذلك على العبْد ؛ لأنّه صِلَةٌ ، فإنّ معنى الصِّلَةِ هو : وجوبُ المالِ بمقابلةِ [١٧٣/جـ] ما ليس بمالٍ ، كنفقةِ الزّوجاتِ والمحارِمِ ، وهو بهذه الصِّفة ، فكان صِلَةً ، والعبْدُ ليس (من)(٤) أهلِها ، ولهذا لا يجبُ عليه نفقةُ المحارِمِ ، فإذا لم يمكن ههنا إيجابُ المالِ على الجاني ـ الذي هو عبْدٌ ـ والحالُ أنّ الجاني مال ، تعيَّن هو للجزَاء ، إلاّ أنْ يشاءَ المولى الفِداء(٥) فحينئذٍ يصيرُ الحكمُ عائداً إلى الأصْلِ عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ؛ لأنّ الأصْلَ في موجَبِ الجنايةِ خطأً الفِدَاء ، كما إذا كان الجاني حُرّاً ، لأنّ (المالَ)(٦) وقايةٌ للنّفس ، فصارَ هو متعيِّناً للجزَاء .

أو لأنّ الله تعالى نصَّ على إيجابِ الدِّيةِ في القتْلِ الخطأ بقوله تعالى : ﴿ ومَنْ قتَلَ مُؤْمِناً خَطأً فتَحْرِيرُ رقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمةٌ إلى أهْلِه ﴾(٧) فجعلَ المالَ موجَباً أصليّاً في قتْلِ الخطأ ، فكان وجوبُ المالِ (فيه)(٨) أمراً أصليّاً ، وإنما يُصار إلى رقبةِ العبْدِ لضرورةِ أنّه ليس بأهْلٍ لضمانِ ما ليس بمال ، وإذا

---

(١) في (د) : وعلى هذا الأصل قلنا .
(٢) ساقطة من (ب) .
(٣) ساقطة من (د) .
(٤) ساقطة من (د) ، وفي (ج) : والعبْدُ ليس بأهلِها .
(٥) في (أ) : إلاّ أنْ يشاءَ المولى العبْد ، والمعنى واحد ؛ لأنه إذا اختارَ العبْدَ ، فقد اختارَ فداءه .
(٦) ساقطة من (ب) .
(٧) الآية (٩٢) من سورة النّساء .
(٨) ساقطة من (أ) .

ارتفعت الضّرورةُ باختيارِ المولى الفِداء ، لا تعودُ إلى الرّقبةِ بعارضٍ يعترضُ المولى ، كما إذا(١) تحوّلتْ قُربةُ الإراقةِ من التضحيةِ إلى التصدّق ، وتحوّل الصّومُ الضِّمنيّ في الاعتكافِ المنذورِ في شهرِ رمضانَ بعينِه إلى الصّومِ القصْديّ بالفواتِ ــ على ما مرّ ــ(٢) .

وعندهما(٣) : وجوبُ الأرْشِ على المولى بطريقِ الحوالة ، فصارَ كأنّ العبْدَ(٤) أحالَ الأرْشَ على المولى ، فعنْدَ التّوى يعودُ إلى الرّقبةِ كما في الحَوالة .

وقالا : لأنّ الأصْلَ في كلِّ جنايةٍ توجدُ من الجاني أنْ يكون هو محلاً لاستيفاءِ جزائها ، ومصروفاً(٥) هو إلى جزاءِ الجناية ، دليلُه : الزِّنا وشُرْبُ الخمْرِ وقتْلُ العمْد ، وإنما يُصار [١٥٠/د] إلى الفِداءِ في جنايةِ الخطأ ــ إذا كان الجاني حُرّاً ــ لتعذُّرِ صيرورةِ(٦) الجاني جزاءً لجنايتِه ، إذْ موجَبُ تلك الجنايةِ هو المال ، والحُرُّ ليس بمال ، فإذا كان العبْدُ مالاً(٧) كان أصْلاً في موجَبِ الجناية ، ثمّ باختيارِ المولى الفِداءَ [١٩٥/أ] كان تاركاً للأصْل ، كمن قَبِلَ الحوالَة بأداءِ الدَّيْنِ عن الغيْر ، فإنّه تاركٌ للأصْل ؛ لأنّ الأصْلَ أنْ يطالَبَ المديونُ بالدَّيْنِ لا غيرُه ، ثمّ هناك يعودُ الدَّينُ إلى المُحيلِ عند التّوَى ، فلذلك ههنا يعودُ (حقُّ) وليُّ الجنايةِ من الفِداءِ عند التّوَى إلى الرّقبة(٨) .

---

(١) في (ج) : حتى إذا .

(٢) ص (٥٥٨) وص (٥٨٠) من هذا الكتاب .

(٣) أي أبو يوسف ومحمّد ـ رحمهما الله ـ .

(٤) في (ب) : فصارَ كالعبْد .

(٥) في (أ) : ومصرفاً .

(٦) في (أ) و (ب) : ضرورة .

(٧) في (ب) وردت العبارة هكذا : فإذا كان كان له لعبدٍ مالاً .

(٨) أنظر هذه المسألة في : المبسوط ، للسرخسي ، ٣٦/٢٧-٣٧ ، شرح المنتخب ، للنّسفي ، ٨٢٣/٢ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٠٥/٤-٣٠٦ ، التوضيح ، ١٧٦/٢ .

[سابعاً : المَـــرض]

[وأما المرض فإنه لا ينـافي أهلية الحكم ولا أهلية العبارة ، لكنه لما كان سبب الموت ، والموت علة الخلافة ، كان من أسباب تعلق حق الوارث والغريم بماله ، فيثبت به الحجر إذا اتصل بالموت مستندا إلى أوله ، بقدر ما يقع به صيانة الحق ، فقيل : كل تصرف واقع منه يحتمل الفسخ فإن القول بصحته واجب في الحال ، ثم التدارك بالنقض إذا احتيج إليه ، وكل تصرف لا يحتمل الفسخ جعل كالمتعلق بالموت ، كالإعتاق إذا وقع على حق غريم أو وارث ، بخلاف إعتاق الراهن حيث ينفذ ؛ لأن حق المرتهن في ملك اليد دون الرقبة .

وكان القياس أن لا يملك المريض الصلة وأداء الحقوق المالية لله تعالى والوصية بذلك ، إلا أن الشرع جوز ذلك من الثلث نظرا له ولما تولى الشرع الإيصاء للورثة وأبطل إيصاءه لهم ، بطل ذلك صورة ومعنى وحقيقة وشبهة ، حتى لم يصح بيعه من الوارث أصلا عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ، وبطل إقراره له وإن حصل باستيفاء دين الصحة، وتقومت الجودة في حقه ، كما تقومت في حق الصغار]

قوله :{ وأما المرض } ذكر في "القانون" :{ المرض هيئةٌ غير طبيعيّةٍ في بدَنِ الإنسانِ يجبُ عنها بالذّاتِ آفةً في الفِعْلِ }(١) ، وآفةُ الفِعْلِ ثلاث(٢) التغييرُ والنّقصَانُ والبُطلان .

---

(١) القانون في الطبّ ، للشّيخ الرئيس ابن سينا ، ١٤١/١ .

(٢) في (ج) : ثلاثة .

مثالُ التّغيـــير : (أنْ)(١) يتخيّلَ إنسانٌ صوراً لا وجودَ لها .

ومثالُ النّقصان : أنْ يضعُفَ بصرُه مثلاً .

ومثالُ البُطلان : العمَى .

وذكر محمد بن زكريا(٢) :{ المرضُ حالةٌ للبدَنِ(٣) خارجٌ عن المجرى الطبيعيّ}(٤) ويجوز أنْ يقال : المرضُ عبارةٌ عن نوعِ ضعْفٍ يحلّ بالحيوان فيزول عنده اعتدالُ الطّبائع الأربع(٥) .

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) هو محمّد بن زكريا ، أبو بكر الرّازي ، الطّبيبُ الفيلسوف ، صاحبُ التصانيف ، من أذكياءِ أهلِ زمانه ، كان إمامَ وقتِه في علمِ الطبّ ، فكان إليه تدبيرُ مارستانِ الرّي ، ثمّ مارستان بغداد في دولةِ المكتفي ، كان أوّل زمانِه يضربُ بالعودِ ويغنّي ، فلما التحى قال :كلّ غناءٍ يخرجُ من بينِ شاربٍ ولحيةٍ لا يستظرف ، فأكبّ على كتبِ الطبِّ والفلسفةِ فبرعَ فيهما ، من تصانيفه : كتاب "الحاوي" ويسمّى "الجامع" ، وله كتاب "الأقطاب" ، "الأعصاب" ، "الطبّ الرّوحانيّ" ، "إنّ للعبدِ خالقاً" ، "طبقات الأبصار" ، "الفصول" ، "الكيميا" وغيرها كثير ، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٣١٣ هـ أنظر ترجمته في : عيون الأنباء ، لابن أبي أُصيبعة ، ٣٤٣/٢ـ٣٦١ ، طبقات الأطباء ، لابن جلجل ص ٧٧ـ٧٨(٢٨) ، تاريخ حكماء الإسلام ، ص ٢١ـ٢٢(٥) ، وفيات الأعيان ، ١٥٧/٥ـ١٦١ (٧٠٧) ، الوافي بالوفيات ، ٧٥/٣ـ٧٧(٩٨٤) ، سير أعلام النبلاء ، ٣٥٤/١٤ـ٣٥٥ .

(٣) في (د) : حالةٌ للفعل .

(٤) لم أستطِع الوقوفَ على هذا التعريف في كتاب "الحاوي" المطبوع ، وإنما ذكر داودٌ الأنطاكيّ في "تذكرتِه" هذا التعريفَ من غير ذكر نسبةٍ لأحد .

أنظر : تذكرة أولي الألباب ، ١٥/١ .

(٥) أنظر هذه التعريفات في : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٠٧/٤ ، التوقيف ، ص ٦٤٩ ، الكليات ، ٣٣٩/٢ ، دستور العلماء ، ٢٣٧/٣ـ٢٣٨ .

قوله :{ لا ينافي أهلية الحكم ولا أهلية العبارة }(١) أي مطلقاً سواءٌ كان من حقوقِ الله تعالى(٢) ، أو من حقوقِ العباد(٣) ، { وتعلـــق حق الوارث }(٤) ؛ (لقوله ﷺ)(٥) لِيُلافِي ما فرّط ، وهو قوله(٦) ﷺ :﴿ إنّ الله تصـــدّقَ عليكم بثُلثِ أموالِكم في آخرِ أعمارِكم زيادةً لكم في أعمالِكم ﴾(٧) ، لا لعدَمِ الأهليّة(٨) .

---

(١) أي لا ينافي أهليّة الوجوبِ ولا أهليّةَ الأداء .

(٢) كالصّلاةِ والزّكاةِ والحجّ وغيرها .

(٣) كالقِصاصِ ونفقةِ الأزواجِ والأولادِ والعبيدِ وضمانِ المتلَف ونحوها ، فكان ينبـــغي أنْ تجبَ على المريضِ العباداتُ كاملةً كما تجـــبُ على الصّحيح ، وأنْ لا يتعلّق بمالِه حقُّ الغير ، ولا يثبتُ الحجْرُ عليه بسببه . كذا قاله الشّيخ عبد العزيز البخاري . كشف الأسرار ، ٣٠٧/٤ .

(٤) في (ب) : وتعلّق الوراثة .

(٥) ساقطة من (د) .

(٦) في (د) : لقوله .

(٧) **أخرج الدارقطني** عن معاذ بن جبل رضي الله عنه عن النبيّ ﷺ أنّه قال :﴿ إنّ الله عزّوجلّ قد تصدّقَ عليكم بثُلث أموالِكم عند وفاتِكم زيادةً في حسناتِكم ليجعلها لكم زكاةَ أعمالِكم" ، كتاب الوصايا ، ١٥٠/٤ ، **وكذا أخرجه الطـــبراني** في "الكبير" ، ٥٤/٢٠(٩٤) ، قال الهيثمي :{ فيه عقبة ابن حميد الضبِّيّ وثّقه ابن حبّان وغيره ، وضعّفه أحمد } .

وأخــــرج ابن ماجة عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ النبيّ ﷺ قال :﴿ إنّ الله تصدّقَ عليكم عند وفـاتِكم بثُلـثِ أموالِكـم زيـادةً لكـم في أعمـالِكم ﴾ ، كتـاب الوصايـا ، بـاب الوصيّـة بـالثلث ، ٩٠٤/٢(٢٧٠٩) ، **وأخرجـــه عبدالرزّاق** في "مصنفه" ، كتاب الوصايا ، باب في وجوب الوصيّة ، ٥٥/٩-٥٦(١٦٣٢٥) .

وأخرج نحوه الإمام أحمـــد في "مسنده" عـن أبـي الـدّرداء رضي الله عنه ، ٤٤١/٦ ، قـال الهيثمـي : {فيه ابن أبي مريم وقد اختلط } .

(٨) في (أ) : لا يُعدِمُ الأهليّة .

قوله :{ مستنداً إلى أوله } أي إلى أوّلِ المرض ، والفـــــــرْقُ بين التّبيينِ والاستناد(١) :

(أنّ)(٢) **في التبيين** يمكنُ الاطّلاعُ والوقوفُ للعباد ، كما في بُرءِ (ما)(٣) تحت الجبيرة بأنْ يحلّها ويرى ما تحتها .

وفي الاستناد(١) لا وقوفَ للعباد ، كما في ضمانِ المغصوبِ قبلَ أدائِه ، فإنّه هل يؤدِّي الضّمانَ فيملكه من وقتِ الغصْب بطريقِ الاستنادِ(١) أمْ لا ؟ فإنّه غير معلوم ، وكما في هذه الصّورة (فإنّ موتَه من مرضِه هذا غير معلومٍ لغير الله تعالى)(٤) ، فإنّ القوْلَ بصحّته واجبٌ في الحـالِ لقيامِ أهليّـةِ المتصرِّف ، وقيامِ محلِّ تصرّفه، فيجبُ القولُ بصحّتِه ، وذلك مثلُ الهبةِ والبيعِ مع المحاباة(٥)

---

(١) في (ب) : الإسناد .
وانظر هذه الفروق أيضاً في : شرح المنتخب ، للنّسفي ، ٨٢٤/٢-٨٢٥ ، فتح الغفّار ، لابن نجيم ، ٩٦/٣ .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ساقطة من (د) .

(٤) ساقطة من (أ) و (ب) و (ج) .

(٥) أي أنّ تصرّفاتِ المريض إذا كانت مما تحتملُ الفسْخَ كالهبةِ والبيعِ مع المحاباة ، فإنّه يصحّ منه في الحال ؛ لصدوره من أهلِه مضافاً إلى محلّه عن ولايةٍ شرعيّة ، ثمّ يُفسخ ذلك التصرّف إنْ احتيجَ إلى فسْخِه ، بأنْ مات ؛ لما أنّ الحجْرَ يستندُ إلى أوّلِ المرضِ إذا اتّصلَ به الموت ، فيظهر أنّ تصرّفه محجورٌ عليه . كذا في "التقرير والتحبير" ، ١٨٦/٢ ، وانظر أيضاً : كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٥٠٤/٢ .

قوله :{ إذا وقعَ على حق غريم }(١) ، بأنْ تركَ عبْداً وليس لـه مـالٌ غيره ، وعليه ديْنٌ يستغرِقُ رقبةَ عبْدِه ، فأعتقه حالَ مرضِــــه . وذكر في (آخِرِ)(٢) وصايا "التتمّة" :{ المريضُ إذا أعتقَ عبْداً في مرضِ موتِه ولا مالَ لـه سـواه ، فعتْقُه موقوفٌ عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ، حتى لو شهدَ هذا المعتَق لا تُقبَل شهادتُه ؛ لأنّه من التصرّفاتِ التي لا تحتملُ الفسْخَ بعد النّفاذ(٣) }(٤).

قوله :{ بخلافِ إعتاقِ الرّاهن } وجهُ الورود هو : أنّ حقَّ الغيرِ تعلّـقَ بالعبْدِ في الصّورتين ، وبالإعتــاقِ يبطـلُ حـقّ الغيـرِ المتعلّـقِ بـه فيهمـا جميعـاً ، فكيف افترقَ الإعتاقان بالنّفـــاذِ وعدمِه(٥) ؟

قوله [٢٢٤/ب] :{ نظرا له } لأنّ الإنسانَ مغرورٌ بأملِه ، مقصِّرٌ في عملِه ، فإذا عرَضَ له المرضُ وخافَ البياتَ(٦) يحتاجُ إلى تلافي بعضَ ما فـرّطَ

---

(١) أي أنّ التصرّفاتِ التي لا تحتملُ الفسْخَ إذا حصَلَت من المريضِ في مرضِــه الـذي مـات منـه ، وتعلّق بتلك التصرّفاتِ حقٌّ للغيرِ سـواءٌ كان بسببِ الدّيْنِ ولا يفـي مـا تبقّى مـن مالِـه لسدادِه ، أو تعلّق به حقّ وارثٍ ــ بأنْ زادت تلك التصرّفاتِ عن الثلث ــ ، فإنّها تنعقدُ موقوفة .

أنظر : أصول البزدوي ، ٣٠٧/٤ ، كشف الأسرار شرح المنـار ، للنّسـفي ، ٥٠٤/٢ ، التوضيح ، ١٧٧/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٨٧/٢ .

(٢) ساقطة من (ج) .

(٣) في (د) : أي بعد النّفاذ .

(٤) سبق التّعريف بهذا الكتاب في القسم الدّراسي ص (١٠٧) .

(٥) أي بنفاذِ إعتاقِ الرّاهـن ــ ولـو تعلّـقَ بـه حـقّ المرتهـن ــ ، وتوقّـف نفـاذِه في حـقِّ المريـض . والجـــواب مذكورٌ في كلامِ المصنّف صاحب المتن آنفاً ص (١٤٥٨) .

أنظر أيضاً : التوضيح ، ١٧٧/٢-١٧٨ ، التقرير والتحبير ، ١٨٧/٢ ، فتح الغفّار ، ٩٧/٣-٩٨ .

(٦) البيَاتُ والتبييتُ : الإغـــارةُ والمداهمةُ ليلاً ، قال تعالى :﴿ فجَاءَهم بأسُنا بيَاتاً ﴾ ، وقال تعـالى ﴿ لنُبيِّتنّه وأهلَه ﴾ ، والمقصودُ به هنا مداهمةُ الموْت .

أنظر : تهذيب اللّغة ، ٣٣٤/١٤ ، معجم مقاييس اللّغة ، ٣٢٥/١ ، المغرب ، للمطرزي ، ص ٥٥ .

من التّفريط ، وفي شرْعِ الوصيّةِ ذلك ، فشُرعت الوصيّةُ لذلك ، لأنّ الحسَنةَ تمحو السِّيئة .

قوله : { ولما تولى الشرع الإيصاء } ـ وهو التّوريث ـ، فإنّ الإيصاءَ كان مفوّضاً إلى العبادِ في الابتداء بقوله تعالى :﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إذَا حَضَرَ أحَدَكُم الموْتُ إنْ تَرَكَ خَيْراً الوَصِيّةُ لِلْوَالِدَيْنِ والأقْرَبِينَ ﴾(١) ، ثمّ تولّى الله تعالى بيانَ ذلك بنفسِه ، وقَصَره على حدود معلومة بقوله تعالى :﴿ يُوصِيكُمُ اللهُ في أوْلاَدِكُم ﴾(٢) ، أي الذي فوّضَ(٣) إليكم تولّى هو بنفسِه إذْ عجزتم عن مقاديره ، وإلى هذا وقعت الإشارةُ في قوله تعالى:﴿ لاَ تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نفْعاً ﴾(٢) .

قوله : { وأبطل إيصاءه لهم } أي أبطلَ إيصاءَ المورِّثِ للوَرَثَة ، بالنسْخِ بطريقِ التّحويل ، كما نُسخت القِبلةُ إلى الكعبة(٤) .

قوله : { صــورة } بأنْ يبيعَ من الوارِث ، فهذا وصيّةٌ صورةً ؛ لأنّه معاوضةٌ(٥) حقيقة ، لكن فيه إيثــارُ [١٧٤/جـ] الوارثِ بالعيْن ، وفي "الكتاب"(٦) إشــارةٌ إلى هذا حيثُ قدّمه على غيره ، فكان ذلك

---

(١) الآية (١٨٠) من سورة البقرة .

(٢) الآية (١١) من سورة النِّساء .

(٣) في (ب) : فرَضَ .

(٤) وقد مرّ بيان ذلك في فصل النّسخ ص (٩٩٨) من هذا الكتاب .

(٥) في (ج) : مفاوضة .

(٦) أي في هذا "المختصر" ، أنظر ص (١٤٥٨) .
وانظر أيضاً :كشف الأسرار ، للبخاري، ٣٠٩/٤ ، التوضيح ، ١٧٧/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٨٧/٢

(بياناً)(١) بطريق النّشْرِ لما لفّه أوّلاً ، وكذلك غيره .

{ ومعنى } بأن يقرّ المورّث ، وهذا وصيّةٌ معنىً ؛ لأنه يسلِّم المالَ إليه بغير عِوَضٍ ظاهر .

{ وحقيقة } أي حقيقةُ الوصيّة .

{ وشبهة } في الجوْدة ، وذلك في بيْعِ الجنْسِ بالجنْس ، بأنْ (يبيعَ)(٢) جيّداً برديءٍ من الأموالِ الربويّةِ من أحدِ الورثة ، وتُقوِّمت الجوْدةُ في هذه الصّورة في حقّهم ، كما تُقوِّمت في حقِّ الصّغار ، بأنْ يبيعَ الوصيّ دنانيرَ اليتيمِ ــ وهي جيّدةٌ ــ بدنانيرَ مثلَها في الوزْنِ ــ وهي رديئة ــ لا يجوز ؛ لأنّ الضّررَ مندفعٌ عن الصبيِّ حقيقةً وشُبهة ، وأمّا في بيعِ هذا الجنْسِ بخلافِ جنسِه فإنّ الجوْدةَ متقوّمةٌ فيه في جميعِ الصّور(٣) .

---

(١) ساقطة من (د) .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٠٩/٤ـ٣١٠ ، التوضيح ، ١٧٧/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٨٧/٢ .

[ثامناً : الحيْضُ والنّفاس]

[وأما الحيض والنفاس فإنهما لا يعدمــان الأهليـة بوجـه ، لكن الطهارة عنهما شرط لجــواز أداء الصـوم والصلـوات ، فيفوت الأداء بهما ، وفي قضاء الصلـوات حـرج ؛ لتضاعفهـا ، فسقط بهمـا أصـل الصلاة ، ولا حرج في قضاء الصوم ، فلم يسقط أصله] .

قوله :{ وأما الحيض والنفاس } الحيْضُ لغةً : (عبــارةٌ)[١] عـن الـدّمِ الخارِج ، يقال : حاضت الأرنب ، إذا خرجَ منها شيءٌ كالدّم[٢] .

وفي الشّرع[٣] :

عبارةٌ عن الدّمِ الذي ينفضُه رَحِمِ المرأةِ السّليمة عن الدّاءِ[٤] والصِّغَر[٥]

قوله : "عن الرّحِم" إحـترازٌ عـن دمٍ خـارجٍ عـن غيرهـا[٦] كـجِراحَـةٍ وغيرها ، فإنّ ذلك ليس بحيْض ، وإليه وقعت الإشـــارةُ في قوله تعالى :﴿ ولاَ

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) أنظـــــــر : تهذيب اللّغة ، ١٥٩/٥ ، الصّحاح ، ١٠٧٣/٣-١٠٧٤ ، معجم مقاييس اللّغة ، ١٢٤/٢ ، لسان العرب ، ١٤٢/٧-١٤٣ ، المصباح المنير ، ص ١٥٩ .

(٣) أنظر هـ (٢) ص (٦٤) من هذا الكتاب .

(٤) في (ب) : الدّواء .

(٥) أنظـر : تحرير ألفاظ التنبيه ، للنّووي ، ص ٤٤ ، الدرّ النّقي ، ص ١٤٠ ، الكليات ، ٢٥١/٢ دستور العلماء ، ٦٩/٢ .

(٦) في (ج) : عن غيره .

وقوله : "عن الرّحم" يقصـد به لفظة " رَحِم " الواردة في التعريف ؛ لأنّ لفظة "عـن الرّحـم" كما ذكر لم ترِد بعينها في التعريف .

يَحِلُّ لَهُنَّ أنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللهُ فِي أرْحَامِهِنَّ ﴾(١) .

قوله : " السّليمة عن الدّاء" إحترازٌ عن النّفسَاء فإنّها كالمريضة ، حتى يُعتبر تصرّفها من(٢) الثّلث .

وأما النّفاس ، فهو في الأصْلِ [١٩٦/أ] مصدرُ نُفِسَت المرأة ، بضمِّ "النّون" إذا صارت نُفَساً ، ونَفَست بالفتحِ إذا حاضت(٣) ، وكلٌّ منهما من النَّفَس بمعنى الدّم(٤) والضّابطُ أنْ يُحفظَ ضمُّ النّونِ بضمِّ النّون ، { وأمّا قولهم النّفاسُ هو الدّمُ الخارِجُ عقيب الولادة فتسميةٌ للدّمِ بالمصدر ، وأمّا اشتقاقُه من تنفّسِ الرّحِم ، أو خروجِ النَّفْسِ ـ بمعنى الولد ـ ، فليس بذاك } كذا في "المغرب"(٥) .

قوله : { لكن الطهارة عنهما شرط } (أي)(٦) عن الحيْضِ والنّفاسِ في حقِّ الصّلاةِ والصّوم ، لكن اشتراطَ الطّهارةِ عن الحيْضِ والنّفاسِ في حقِّ الصّلاةِ وقعَ موافِقاً للقياس ، وأمّا في حقِّ الصّومِ [١٥١/د] ثبتَ نصّاً بخلافِ القياس ؛ لأنّ الطّهارةَ لا تشترطُ لصحّةِ الصّوم ، بدليلِ صحّتهِ من الجُنُبِ

---

(١) الآية (٢٢٨) من سورة البقرة .

(٢) في (أ) : بدل (من) (في) .

(٣) ومنه : تنفّسَ نَفَاسةً ، ونِفاساً ، ونَفَساً ، وهي امرأةٌ نُفَسَاء ، ونَفْسَاء ، ونَفَسَاء ، والجميعُ نُفْسَاوات ونِفاس ونُفَّس ونُفاس ، والمنفوسُ المولود .

أنظر : تهذيب اللّغة ، ١٣/١١-١٢ ، الصّحاح ، ٣/٩٨٥ ، المصادر ، للزّوزني (٦١ ـ أ) ، المغرب للمطرزي ، ص ٤٦١ ، لسان العرب ، ٦/٢٣٨-٢٣٩ ، المصباح المنير ، ص ٦١٧ .

(٤) أنظر : حلية الفقهاء ، لابن فارس ، ص ٦٣ ، المبسوط ، للسرخسي ، ٣/٢١٠ .

(٥) المغرب ، للمطرزي ، ص ٤٦١ ، وانظر أيضاً : المبسوط ، للسرخسي ، ٣/٢١٠ .

(٦) ساقطة من (أ) و (ج) .

والمحدِث ، وذلك النصُّ ما رُوي عن النبيّ ﷺ أنّه قال :﴿ الحائضُ تدعُ الصّومَ والصّلاة ﴾(١) .

فلما كان اشتراطُ الطّهارةِ في حقِّ الصّومِ بالنصِّ بخلافِ القياس ، لم يؤثِّر عدمُ الطّهارةِ من الحيْضِ والنّفاسِ في إسقاطِ قضاءِ الصّوم ، واشتراطُ الطّهارةِ في حقِّ الصّلاةِ بالنصِّ لما وردَ موافقاً للقياسِ أثَّرَ عدمُ الطّهارةِ منهما ـ أي من الحيْضِ والنّفاس ـ في إسقاطِ قضاءِ الصّلاة(٢) ، يعني أنّه لما اشتُرطت (الطّهارةُ)(٣) في حقِّ الصّلاةِ في جميعِ الصّور ، وعدمُ الطّهارةِ في حقِّ الحائضِ والنّفسَاءِ بدون اختيارِهما ، صارتا كأنهما لم يتناولهما سببُ وجوبِ الصّلاة ، فلم يجب الأداءُ عليهما لا تحقيقاً ولا تقديراً ، ووجوبُ القضَاءِ مبنيٌّ على وجوبِ الأداء ، فلمّا لم يجب الأداءُ لم يجب القضاء(٤) .

---

(١) هذا الحديثُ بهذا اللّفظِ لا يوجد ، وأما أحاديثُ تركِ الحائض الصّومَ والصّلاةَ فقد رُوي عن عددٍ من الصّحابة ، منها الحديث المتفق عليه عن أبي سعيد الخدري وابن عمر ﷺ أجمعين .
أنظر : صحيح البخاري ، كتاب الحيض ، باب ترك الحائض الصّوم ، ١١٦/١ (٢٩٨) ، صحيح مسلم ، كتاب الإيمان ، باب بيان نقصان الإيمان بنقصِ الطاعات ، ٨٦/١-٨٧ (٧٩ - ٨٠) .

(٢) ولعلّ هذا تعليلٌ مقبولٌ من الحنفيّة في التفريق بين الأمْرِ بقضاءِ الصّومِ دون قضاءِ الصّلاة ، وقد سُئلت أمّ المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها ـ عن ذلك فقالت :{ كنّا نؤمرُ بقضاءِ الصّومِ ولا نؤمرُ بقضاءِ الصّلاة } ، وهذا أثرٌ متفقٌ عليه ، أخرجه البخاري برقم (٣١٥) ، ومسلم برقم (٣٣٥) .
يقول الإمام البخاري صاحب "الصّحيح" :{ قال أبو الزّناد : إنّ السُّننَ ووجوهَ الحقِّ لتأتي كثيراً على خلافِ الرّأي ، فما يجدُ المسلمون بدّاً من اتباعِها ، من ذلك أنّ الحائضَ تقضي الصّيامَ ولا تقضي الصّلاة } . صحيح البخاري ، كتاب الصّوم ، باب الحائضُ تتركُ الصّومَ والصّلاة ، ٦٨٩/٢ .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) في (ج) : فلما لم يجب الأداء عليهما لا تحقيقاً ولا تقديراً لم يجب القضاء .

وأمّا في الصّومِ فبخلافِه ؛ لأنّه (لما)[١] لم تشترط الطّهارةُ لـه في أصلِه صارَ وجودُ الطّهارةِ وعدمها بمنزلةٍ ، فيتناولهما[٢] سببُ وجوب الصّومِ تقديراً ــ وإنْ لم يكن تحقيقاً ــ ، فوجبَ القضاءُ بناءً عليه .

ولأنّ في وجوبِ قضاءِ الصّلاةِ حرجاً بيِّناً ؛ (لأنّـه يـلزمُ علـى الحـائضِ حينئذٍ خمسون صلاةً في كلِّ عشرةِ أيّامٍ من كلِّ شهْر ، وليس في قضاءِ الصّـومِ ذلك)[٣] ؛ لأنّه يلزمها قضاءُ عشرةِ أيّامٍ في أحدَ عشرَ شهْراً[٤] .

---

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) أي الحائضُ والنّفساء ، أما في (أ و (د) فهي : فتناولها .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٤) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٥٨/٣ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٥٠٧/٢-٥٠٨ كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣١٢/٤-٣١٣ ، التوضيح ، ١٧٦/٢-١٧٧ ، التقرير والتحبير ، ١٨٨/٢ .

[تاسعاً : المـوْت]

[وأما الموت فإنه عجز خالص ، سقط به من أحكام الدنيا ما هو من باب التكليف ؛ لفوت غرضه ـ وهو الأداء عن اختياره ـ ، ولهذا قلنا : إنه تبطل عنه الزكاة وسائر وجوه القرب ، وإنما يبقى عليه المأثم .

وما شرع لحاجة غيره :

ـــ إن كان حقا متعلقا بالعين يبقى ببقائه ؛ لأن فعله فيه غير مقصود .

ـــ وإن كان دينا لم يبق بمجرد الذمة حتى ينضم إليه مال ، أو ما تؤكد به الذمم ـ وهو ذمة الكفيل ـ ولهذا قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ إن الكفالة بالدين عن الميت لا تصح إذا لم يخلف مالا أو كفيلا ، كان الدين ساقطا ، بخلاف العبد المحجور يقر بالدين فتكفل عنه رجل يصح ؛ لأن ذمته في حقه كاملة ، وإنما ضمت إليه المالية في حق المولى ، وإن كان شرع عليه بطريق الصلة بطل ، إلا أن يوصي فيصح من الثلث .

وأما الذي شرع له ، فبناء على حاجته ، والموت لا ينافي الحاجة ، فبقي له ما تنقضي به الحاجة ، وكذلك قدم جهازه ثم ديونه ثم وصاياه من ثلثه ثم وجبت المواريث بطريق الخلافة عنه نظرا له ، ولهذا بقيت الكتابة بعد موت المولى ، وبعد موت المكاتب عن وفاء ، ولهذا قلنا : إن المرأة تغسل زوجها في عدتها بعد الموت ؛ لأن الزوج مالك ، فبقي ملكه إلى انقضاء العدة فيما هو من حوائجه خاصة ، بخلاف المرأة إذا ماتت ؛ لأنها مملوكة ، وقد بطلت المملوكية بالموت ، ولهذا تعلق حق المقتول بالدية إذا انقلب القصاص مالا ، وإن كان القصاص يثبت للورثة ابتداء بسبب انعقد للمورث ؛ لأنه يجب عند انقضاء الحياة ، وعند ذلك لا يجب له إلا فيما يضطر إليه لحاجته ، ففارق الخلف الأصل ؛ لاختلاف حالهما .

وأما أحكام الآخــــــرة فله فيها حكم الأحياء ؛ لأن القبر للميت ـ في حق الآخرة ـ كالرحم للماء ، والمهد للطفـل ـ في حق الدنيا ـ وضع فيه لأحكام الآخرة ، روضة دار ، أو حفرة نـار ، نرجـو اللـه تعالى أن يصيره لنا روضة بكرمه] .

قوله :{ وأما الموت } ذكر في "الهداية"(١) :{ المَوْتُ زوالُ الحياة } .

قال شيخي(٢) ـ رحمه ا لله ـ ناقلاً عن شيخِـه العلاّمة شمس الدِّين الكرْدريّ(٣) ـ رحمه ا لله ـ :{ هذا تعريفُ المَوْتِ بلازمه لا بحقيقتِه ؛ لأنّ الزّوالَ عبارةٌ عـن العدَم(٤) (والعدَمُ)(٥) غير مخلوق ، والمَوْتُ مخلوق ، قال ا لله تعالى :﴿ خَلَـقَ المَوْتَ والحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُم ﴾(٦) ، بلْ المَوْتُ أمْرٌ وجـوديٌّ [**٢٢٥/ب**] يـلزمُ منه

(١) لم أستطع الوقوف على النّصّ بهذا اللّفظ ، فقدْ راجعتُ كتاب الجنائزِ والجهادِ والعِدَد والإحـدادِ وإحياءِ المَوات وغيرها ، فلم أقِف عليه ، ولكن وجدت نصّين قريبين من بعضهما في هذا المعنى ، فقال المرغيناني ـ رحمه ا لله ـ في "الهداية" في باب (الصّيد) في مقام استدلالِه بأنّ المُبَانَ من الصّيدِ يحرُم أكْلُه بنـاءً على بقاءِ الحياةِ في المُبَانِ منه ، والحياةُ ببقاءِ الرّوحِ فقـال :{ قلنا حالَ وقوعِه لم يقعْ ذكاةً ، لبقاءِ الرّوحِ في الباقي ، وعند زوالِه لا يظهرُ في المُبَان لعدَمِ الحياةِ فيه } ، وقال أيضاً في باب (الذّبـائح) في معرِض بيــانِ الذّكاةِ وكيفيّتِها ، وأنّها تحصُلُ بقطْعِ الحُلقومِ والمريْ والودجان ، وأنّ قطْعَ ثلاثٍ منهـا يحصُلُ به المراد فقـــال :{ وما هو المقصودُ يحصُلُ بها ، وهو إنهارُ الدّمِ المسفوح ، والتّوحِيَةُ في إخراجِ الرّوح } فكان هذا استدلالاً بأنّ المـوتَ هو زوالُ الرّوح ، كما ذكر السّغناقيّ ـ رحمه ا لله ـ .

أنظر : الهداية ، ٤/٦٥ ، ٤/١٢٤ .

(٢) أي حافظ الدِّين البخاري الكبير . وقد سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٣٤) .

(٣) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٤) .

(٤) في (د) وردت العبارة هكذا : فإنّ حاصِلَ الزّوالِ العدم .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) الآية (٢) من سورة المُلْك .

زوالُ الحياة ، ولأنّ الموتَ ضدّ الحياةِ ، والضدّانِ صِفتـانِ وجوديّتـانِ تتعاقبـانِ على موضِعٍ واحد(١) }(٢) .

قوله : { خالص } إحترازٌ (عما تقدّم)(٣) من العوارِضِ السّماويّة مـن الصِّغَرِ والجنُونِ والرِّقِّ وغيرها ، فإنّ أثرَ كلٍّ منها عجْزٌ ولكـن ليـس بخـالِص ؛ لأنّه على عرضيّةِ الزّوالِ في الدّنيا ، مع بقـاءِ نـوعِ قُـدْرةٍ في أكثرهـا ، بخـلافِ الموت يسقطُ (به)(٤) ما هو من بابِ التّكليف ؛ لأنّ التّكليفَ يعتمِدُ القُـدْرة والموْتُ ينافيها ، فيسقط .

وحاصله أنّ الأحكامَ على نوعين :

ـ أحكامُ الدّنيا ـ وأحكامُ الآخِرة .

فأما أحكامُ الدّنيا فأنواعٌ أربعة :

نوعٌ منها ما هو من بابِ التّكليف .

والثاني : ما شُرِعَ عليه لحاجةِ غيره .

والثالث : ما شُرِعَ له لحاجتِه .

والرّابع : ما لا يصلح(٥) لقضاءِ حاجتِه .

---

(١) في (ب) و (ج) : على موضوعٍ واحد .

(٢) إنتهى كلام شمس الدِّين الكرْدري ــ رحمه الله ــ وقد سبق في القسم الدّراسي ص (١٢٠) التّعريف بكتابه ، ولم أقِف عليه . وقال الغزالي :{ الموتُ معناه تغيُّرُ حالٍ فقط ، وأنّ الرّوحَ باقيةٌ بعد مفارقةِ الجسَد ، إما معذّبةٌ وإما منعّمة ، ومعنى مفارقتها للجسدِ انقطاعُ تصرّفها عن الجسد ، بخروجِ الجسَدِ عن طاعتها ، فإنّ الأعضاءَ آلاتُ للرّوح } إحياء علوم الدين ، ٤٧٨/٤ .

وانظر أيضاً : المواقف ، للإيجي ، ص ١٤٠ ، التلويح ، للتفتازاني ، ١٧٨/٢ ، الكليات ، ٢٨٧/٤ دستور العلماء ، ٣٨٥/٣ .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) ساقطة من (د) .

(٥) في (ب) : ما لا يحصل .

فوجهُ حصْرِها على هذه الأربعةِ هو : أنّ الحكمَ المتعلِّقَ بالمّيِّت لا يخلو :

— إمّا إنْ كان من بابِ التّكليف .

— أم لا .

فإنْ كان من باب التكليفِ فهو " **النّوعُ الأوّل** " ، وإنْ لم يكن من بابِ التكليفِ فلا يخلو :

(— إما إنْ كان فيه حاجةٌ لأحد .

— أم لا .

فإنْ كان فيه حاجةٌ فلا يخلو :)(١)

— إما إنْ كان فيه حاجةٌ للميِّتِ .

— أو لغيرِه .

فإنْ كان للميِّتِ فهو " **النّوعُ الثالث** " ، وإنْ كان فيه حاجةٌ لغيرِ المّيِّت فلا يخلو :

— إما إنْ كانت الحاجةُ متعلِّقةً بالعيْنِ لأمْرِ ظاهريّ ، كتعلّقِ حقِّ المودِعِ بعيْنِ الوديعة ، فهو " **النّوعُ الثّاني** " .

— وإنْ كان لأمْرٍ باطنيّ ، كتعلّقِ(٢) حقِّ الورثةِ بقاتِلِ المورِّثِ في القِصاص ، فهو "**النّوع الرّابع**" .

---

(١) ما بين القوسين ( ) هكذا ساقط من (أ) .

(٢) في (أ) و (د) : كتعليق .

أمّا النّوعُ الأوّلُ من هذه الأنواعِ الأربعة :

وهو ما كان من باب التكليفِ فإنّه يسقط ؛لفوْتِ الغرَضِ المطلوبِ من التّكليف ، وهو الأداءُ عن اختيار ، وهذا لأنّ تكليفَ الله تعالى [١٧٥/جـ] عبارةٌ عن إلزامِ ما هو كُلْفةٌ ومشقّةٌ على الفاعِلِ من غير زيادةِ حرَج ، إبتلاءً ، فكان الغرَضُ فيه الفِعْل ـ الذي هو عبادةٌ ظاهراً ـ ، وذلك فعْلٌ اختياريٌّ يوجَدُ من المكلّفِ تعظيماً لأمرِ الله تعالى .

والموْتُ ينافي القُدْرة التي يحصلُ بها الفِعْل ، وبفواتِ القُدْرة فاتَ الغرَض ، فيلزمُ (منه)(١) (فوات)(٢) نفس الوجوب ؛ لأنّ فوْتَ الغرضِ يوجِبُ فوْتَ نفسِ الوجوب ـ لما ذكرنا في قوله :{ **فجاز أن يبطل لعدم حكمه وغرضه** } ـ في فصْلِ الأهليّة ـ(٣) ، ولكن يبقى عليه المأثَم ؛ لأنّ بقاءَ الإثْمِ من أحكامِ الآخِرة ، لأنّ أثَره إنما يظهرُ فيها ، والميِّتُ في حقِّ أحكامِ الآخِرة مُلحَقٌ بالأحياءِ لما تبيّن(٤) .

---

(١) ساقطة من (د) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ص (١٣٦٨ ، ١٣٧٦) من هذا الكتاب .

(٤) لم يسبقْ منه ـ رحمه الله ـ أنْ بيّن ذلك في هذا الكتاب ، ولكن كما هو مقرّرٌ عند علماءِ الحنفيّة أنّ الميِّتَ إنما يسقطُ عنه من باب التكليفِ ما هو من أحكامِ الدّنيا ، وأما أحكامُ الآخِرة فلا ، وعلى هذا فلو أخّرَ صلاةً عن وقتِها بلا عذْرٍ ، أو امتنعَ عن إخراجِ الزّكاةِ حتى ماتَ ، سقطت هذه الأحكامُ عنه في الدّنيا ، فلا يؤدِّي عنه وليّه ، ولكن يبقى عليه الإثْمُ في الآخِرة .

أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣١٣/٤ ، التقرير والتحبير ، ١٨٩/٢ .

وأمّا النّوعُ الثّاني :

وهو ما شُرِعَ عليه لحاجَةِ غيره ، فلا يخلو :

[أوّلاً] إمّا إنْ كان حقّاً متعلّقاً بالعيْن .

[ثانياً] أو بالذمّة .

[أوّلاً] :

فإنْ كان حقّاً [١٩٧/أ] متعلّقاً بالعيْنِ يبقى الحقُّ ببقاءِ العيْن ، كتعلّقِ حقِّ المودِعِ بالوديعة ، وحقِّ الرّاهنِ بالرّهن ، وحقِّ الآجرِ بالمستأجَر ، وحقِّ المالِكِ بالمغصوب ؛ لأنّ الفِعْلَ في حقوقِ العبادِ غير مقصود ، بلْ المقصودُ هو المال ، والفِعْلُ تبَعٌ(١) لأنّهم محتاجون ، فتنقضي حاجتُهم بالمال ، وفي حقوقِ الله تعالى المقصودُ هو الفِعْلُ لا المال ، بلْ المالُ آلةُ الفِعْل كما في الزّكاة ، لأنّ المقصودَ فيها الابتلاء ، (والابتلاءُ)(٢) إنما يتحقّقُ بفعْلٍ عن اختيار ، ألا ترى أنّ منْ له الدّيْنُ إذا ظفِر بجِنْسِ حقِّه له أنْ يأخذَه ؛ لحصول مقصودِه به ، والفقيرُ إذا ظَفِر بمالِ الزّكاةِ بعد الوجوبِ ليس له أنْ يأخذَه ؛ لأنّ الحقَّ لله تعالى(٣) ، فكان الفِعْلُ فيه هو المقصود ، ولم يوجد الفعْل ، فلا ينوبُ عن الزّكاة ، لأنّ (الزّكاةَ)(٤) عبادةٌ محضة ، والعباداتُ لا تؤدَّى بدون الاختيار ، ولما كان كذلك يبقى حقّ العبْدِ في العيْنِ بعد موْتِ منْ في يدِه العيْن وإنْ كان لا يتصوّر منه فِعْلُ تسليمِ العيْن .

---

(١) في (ج) : والفعلُ تبعٌ لهم .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) أنظر : الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (١٢٧ - ب) .

(٤) ساقطة من (أ) .

⟦ ثانياً ⟧ : وإنْ كان ما شُرِعَ عليه حقّاً متعلّقاً بالذمّة ، فلا يخلــــو :

⟦ أ ⟧ إمّا إنْ كان ديْناً .

⟦ ب ⟧ أو صِلَـــةً(١) .

⟦ أ ⟧ فإنْ كان ديْناً ، لا يبقى لمجـرّدِ(٢) الذمّـة ؛ لأنّ الذمّـةَ ضعُفـت بالموْت ، فلا تحتملُ (الدّيْنَ)(٣) بنفسِها إلاّ إذا انضمَّ إليها مالٌ أو ذِمّةٌ أخـرى ــ وهي ذِمّةُ الكفيل ــ فتقوَى الذمّةُ بهما ، فكانت (ذِمّتُـه)(٤) حينئـذٍ بمنزلـةِ ذِمّةِ الحيّ ، فيبقى الدّيْن .

وهذا لأنّ الدَّيْنَ وصْفٌ شرعيٌّ يظهرُ أثرُه عند المطالبة ، والشّيْءُ لا يبقى عند انعدامِ أثرِه ، (ولما لم يبْقَ محلُّ المطالبةِ عند انعدامهمـا ــ أي المـالُ وذِمّـةُ الكفيل ــ لم يبقَ الدّيْن ؛ لعدَمِ أثرِه)(٥) ، وعن هذا قال أبو حنيفة ـ رحمه الله إنّ الكفالَةَ عن الميِّتِ المفلِسِ لا تصحّ؛ لأنّ ظهورَ أثَرِ الدّينِ بالمطالبة ، والكفالةُ لالتزامِ المطالبَة ، وقد عدمت المطالبَة ، فتنعدِمُ صحّةُ الكفالَةِ لذلك(٦) .

---

(١) في (د) : أو صدقـةً .

(٢) في (ب) : بمجرّد .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) ساقطة من (أ) و (ج) .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٦) وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمّد ومالك والشّافعي وأحمد : الكفالة جائزة .
أنظر : مختصر اختلاف العلماء ، للجصّاص ، ٢٦٠/٤ ، الكتـاب ، للقـدوري ، ١٥٩/٢ ، الهدايـة ، للمرغيناني ، ٩٣/٣ ، نوادر الفقهاء ، لمحمّد بن الحسن التّميمي ، ص ٢٨٤ ، حليـة العلمـاء ، للقفّـال الشّاشي ، ٤٨/٥ ، بداية المجتهد ، لابن رشد الحفيد ، ٢٢٤/٢ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبـير ٣٣١/٣ ، الأمّ ، للشّافعي ، ٢٠٤/٣ ، مختصـر المزنـي ، ص ١٠٨ ، الرّوضـة ، للنّـووي ، ٢٤٠/٤ ، الهداية ، للكلوذاني ، ١٥٦/١ ، المغني ، لابن قدامة ، ٧٤/٧ .

[ب] وإنْ كان الذي شُرِعَ عليه بطريقِ الصِّلة :

كنفقةِ المحارِمِ وصدَقةِ الفِطْرِ والعُشْرِ والخرَاجِ [١٥٢/د] بطلَ بالموْت ، وإنما قلنا إنها صِلةٌ ؛ لأنّ الصِّلَة اسمٌ لما وجبَ من المالِ بمقابلَةِ ماليس بمال ، وهذه الأشياءُ كذلك ، فكانت صِلة .

وإنما قلنا إنّ الصِّلاتِ تبطلُ بالموْت ؛ لما أنّ الموْتَ فوقَ الرِّقِّ في ضعْفِ الذِّمّة ، لأنّ الرِّقَّ يُرجَى زوالُه غالباً ، وهذا لا يُرجَى زوالُه غالباً ، والرِّقُّ ينافي وجوبَ الصِّلاتِ(١) على الذمّة ، والموْتُ أوْلى ، إلاّ أنْ يوصِي فإنّه يصِحُّ من الثُّلث ، لأنّ نفْعَ الوصيّةِ راجعٌ إلى الموصِي ، (ففي)(٢) صحّتها نظرٌ له ، والشّرعُ قرّرَ(٣) صحّتها من الثّلث ، فيصحّ به(٤) .

قوله :{ بخلاف العبد المحجور } وجهُ الورود هو : أنّ ضعْفَ الذمّةِ والإفلاسَ وعدمَ وجوبِ المطالبَةِ في الحال متحقِّقةٌ في الميِّتِ والمحجورِ جميعاً [٢٢٦/ب] ومع ذلك إنّ الكفالَةَ بديْنِ المحجورِ الثّابتِ بإقرارِه صحيحةٌ ، وفي الميِّتِ لا !

---

(١) في (ب) : الصّلاة .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) في (د) : قدّرَ .

(٤) أي أنّ الحكمَ في الحالة الثّانية ــ وهي ما إذا كان الحقُّ المشروعُ متعلّقاً بالذمّة ــ في حالتيه سواء أي سواءٌ كان ذلك الحقُّ دَيْناً أوصِلَةً ، فالحكمُ هو السّقوط .

أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ٣١٣/٤-٣١٤ ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٦٩ ــ ب) المغني ، ص ٣٨٠ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٥٠٩/٢ ، التوضيح ، ١٧٨/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٨٩/٢ .

فأجابَ عنه وقال : لأنّ ذمّةَ العبْدِ المحجورِ في حقِّه كاملة ، لأنّه حيٌّ عاقِلٌ بالِغ(١) ، ألا ترى أنّه يملِكُ الإقرارَ بالقِصاصِ والحدودِ ، وكذا يؤاخَذ بإقرارِه بعد العتْقِ في الحال ، وضعْفُه باعتبارِ حقّ الموْلى ، فإذا زالَ حقُّه بالإعتاقِ ظهرتْ قوّةُ ذِمّتِه في (نفسِها)(٢) ، فيُطالَب به ، فكانت الكفالَةُ بديْنٍ واجبٍ في الحالِ نظراً إلى قوّةِ الذمّة في نفسِها ، فوقعت صحيحةً لذلك ، وأمّا الدّيْنُ في حقِّ الميِّتِ المفلِسِ فساقِطٌ في الدّنيا بدليلِ انعدامِ أثرِه ــ وهو المطالَبة ــ ، فلا تصحُّ الكفالَةُ بالدّيْنِ السّاقِط ، لما ذكرنا أنّ الموْتَ عجْزٌ خالِص(٣) .

فإنْ قلت : لما كان الموْتُ عجزاً خالصاً لَم قلت : بأنّ الذِمّةَ تضعُفُ بالموْت ، بلْ لا تبقى الذمّةُ أصلاً ؛ لانعدامِ ما يُرادُ من الذمّةِ وهو أهليّةُ الإيجابِ والاستيجاب ؟

قلت : هذه أحكامٌ شرعيّة ، فيستدلّ ببقاءِ بعضِ الأحكامِ على بقاءِ نفسِ الذمّة ــ على مايجئ من بقاءِ مِلْكِه فيما تنقضِي به حاجتُه ــ ، فيكون هو استدامةُ الاستيجاب ، وكذلك الميِّتُ بقيَ محلاً لإيجابِ الدّيونِ عليه ، فإنّ الإمام فخر الإسلام(٤) ـ رحمه الله ـ قال :{ ولهذا لزِمتْه الدّيونُ مضافاً إلى سببٍ صحيحٍ في حياتِه}(٥) فهو كما إذا حفَرَ بئراً على قارِعةِ الطّريقِ ثمّ مات

---

(١) في (ب) و (ج) و (د) : بالِغٌ مكلّف .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) أنظر : الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٦٧ ــ أ) ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣١٤/٤ـ٣١٥ التقرير والتحبير ، ١٨٩/٢ .

(٤) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٠) .

(٥) أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٣١٦/٤ .

ثمّ وقعَ فيها إنسانٌ أو حيوانٌ مملوكٌ وهلَك ، لزِمَ الميِّتُ ضمانَ ما هلَك ، فكان هو استدامة الإيجابِ عليه ، فهذه الأحكامُ تدلّ على بقاءِ الذمّة .

وأما الدّليلُ على ضعْفِها فظاهر ؛ لأنّه عجْزٌ خالِص ، فلذلك سقطت المطالبةُ عند موتِه مفْلِساً ، فإنّ جوازَ المطالبَةِ حكمُ الدّيْنِ خاصّاً ، فيُستدلّ بانعدامِ حكمِه الخاصِّ[1] على انعدامِ سببه ، إلاّ أنّ الدّليلَ لما دلّنا من حيثُ الأحكامُ على بقاءِ نفْسِ الذمّةِ قلنا : ببقاءِ أصْلِ الذمّةِ مع الضّعْف .

قوله : { وإنما ضمت إليه (المالية)[2] في حق المولى } أي ضُمّتْ ماليّةُ الرّقبةِ إلى العبْد ، حتى لو أحاطَ الدّيْنُ برقبتِهِ يُباعُ فيه ، وهذا جوابٌ لإشكال ، فإنّه لما ذكرَ أنّ ذِمّةَ العبْدِ كاملة في حقِّه ورَدَ على هذا القوْل : بيْعُه عند استغراقِ الدّيْنِ برقبتِه ، فهو دليلُ ضعْفِها ، إذْ لو كانت كامِلةً في نفْسِها [**١٧٦/جـ**] لما احتيجَ إلى تكميلِها [**١٩٨/أ**] بضمِّ ماليّةِ الرّقبةِ إليه ، كما في (حقِّ)[3] الحُرّ[4] .

---

(١) في (أ) : الخالِص .

(٢) ما بين القوسين ( ) هكذا ساقطة من (د) .

(٣) ساقطة من (د) .

(٤) أنظر : الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٦٩ ـ ب)(٢٧٠ ـ أ) .

قوله :{ وأما الذي شرع له فبنـــاء على حاجته }(١) أي على حسَبِ حاجتِه ، حيثُ يقدّمُ الأهمُّ فالأهمّ(٢) ؛ لأنّ الموْتَ محقِّقٌ للحاجـةِ لا منافِيها ، لأنّ الحاجةَ باعتبارِ العجْز ، فلما خلُصَ العجْزُ ــ بالموْتِ ــ عن شائبةِ القُدْرةِ ، خلُصت الحاجةُ (أيضاً)(٣) إلى ما يهمّه بالنّقصَان عـن شـائبةِ الكمـال ،{ إذْ الحاجةُ نقْصٌ يرتفِــعُ بالمطلوبِ وينجَبِــرُ به } . كذا ذكره الإمام اللاّمشــي(٤) ـ رحمه الله ـ ، وأيُّ نقْصٍ أنقصُ من الموْت ؟

وإذا كان كذلك ، كان تقديمُ جهازِه على سائرِ حوائجِه ــ من الدَّيْـنِ وغيره ــ أوْلى ، اعتباراً بحالِ حياتِه فإنّ جهازَه وهو مؤنةُ غسْلِه وتكفينِه ودفْنِـه

---

(١) وهذا هو النّوعُ الثّالث من أحكامِ الدّنيا التي سبق ذكرها ص (١٤٧١) .

(٢) في (ج) وردت العبارة هكذا : حيثُ يقدّم السّببُ الاسمُ والاسم .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) هو الإمام بدر الدِّين محمود بن زيد اللاّمُشيّ الحنفيّ ، نسـبةً إلى لامُشْ من قُرى فرغانة من بـلادِ ما وراء النّهْر ، ويُنسبُ إليها أيضاً الفقيه الحنفيّ الحسين بن عليّ بن أبـي القاسـم اللاّمشـي ، وللإمـامِ بدر الدِّين كتابٌ في الأصول ، وكتابٌ في بيان كشْفِ معاني الألفاظ ، وقد حـاولَ محقّق كتابه الأخير د. محمد حسن مصطفى شلبي البحث عن ترجمةٍ وافيةٍ له فقـــال :{ لم أعثُر على ذلك في جميعِ كتب التراجم ، وكلّ الذي وجدته فيما يختصّ بالتعريفِ بهذا العَالِم ينحصـــــرُ في كتَابين "كشف الظّنون" و "الجواهر المضيئة" } ، وأمّا محقّق كتابه "الأصول" فقد ذكر أنّ إحدى نسخ الكتاب كُتبت في حياته ـ رحمه الله ـ ، وكان تاريخ نسخها سنة ٥٣٩ هـ .

أنظـــر : مقدّمة تحقيق كتاب "بيان كشف الألفاظ" للدكتور محمد حسن شلبي ، مطبوع ضمن مجلة البحـث العلمـي وإحيـاء الـتراث الإسـلامي لجامعـة أمّ القـرى ، العـدد الأول ، عـام ١٣٩٨هـــ ، ص ٢٤٧ـ٢٤٨ ، مقدّمة كتاب "الأصول" للمحقّق: عبدالمجيد تركي، الجواهر المضيئة ، ٤٣٧/٣(١٦١٦) تاج التراجم ، ص ٢٥٠(٢٧٨) ، كشف الظنون ، ١١٤/١ .

وهذا النصُّ المذكورُ أوردَه اللاّمشيّ ـ رحمه الله ـ في كتابيه "الأصول" ص ٧٤ ، وكتاب بيـان كشف الألفاظ ، ص ٢٥٤ .

بمنزلةِ أكْلِه وشرْبِه ولباسِه ، بقدْرِ ما يقومُ به معاشُه(١) ، فـرَبُّ الدَّيْـنِ لا يمنعُـه من هذه الأشـــــياء (في)(٢) حالَ حياتِه ، فكذا في حالِ مماتِه .

ثمّ ديونُه أهمُّ من وصاياه ؛ لأنّ الدَّيْنَ واجـبٌ والوصيّـةَ تـبرّع ، فكـان إسقاطُ الواجبِ أهمَّ من ابتداءِ التـبرّع ، ولأنّ الدَّيْنَ حائلٌ بينه وبيْن ربِّه ــ أي رحمتِه ــ على ما جاء في الحديث(٣) ، فكان السّعيُ إلى رفْعِ الحائلِ عن الرّحمـةِ أوْلى .

ثمّ القياسُ أنْ يقدّمَ الإرْثُ على الوصيّة ؛ لما أنّ في الإرْثِ إيصالَ النّفـعِ إلى أقاربِه ، وفي الوصيّةِ إيصاله إلى الأجانب ، ولا شكّ أنّ إيصالَـه إلى أقاربِـه أوْلى ، وإليه وقعت الإشارةُ في قوله ﷺ :﴿ لأنْ تدَعَ ورثَتَك أغنياء خيرٌ مـنْ أنْ تدَعهم عالةً يتكفّفون النّاس ﴾(٤) ، ولهذا لم تجـز الوصيّـةُ مـن الصبـيِّ لهـذا المعنى ــ على ما ذكرنا ـــ ، إلاّ أنّ الشّـرعَ ورَدَ بتنفيـذِ تصرّفِـه في الوصيّـةِ في ثُلثِ مالِه مقدّماً على ميراثِه . أمّا التّقديـمُ فبقولـه تعـالى :﴿ مِـنْ بَعْـدِ وَصِيَّـةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْن ﴾(٥) ، وأما الثّلثُ فبقوله ﷺ :﴿ إنّ الله تصـدّقَ عليْكُـم بثُلثِ أموالِكم في آخِـــــــر أعمارِكم زيادةً لكم في أعمالِكم تضعونها حيثُ شئتم ﴾(٦) .

---

(١) في (ج) : ولباسِه ما يقومُ به ، ويقدّر ما يقوم به معاشُه .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) وهو قوله ﷺ :﴿ نفْسُ المؤمِنِ معلّقةٌ بديْنِه حتى يُقضَى عنه ﴾ ، أخرجه الإمام أحمد والترمذي وابن ماجة ، وقال الترمذي : حديثٌ حسن .

أنظر : نيل الأوطار ، للشوكاني ، ٥٣/٤ .

(٤) سبق تخريجه ص (١٣٨٩) من هذا الكتاب .

(٥) الآية (١١) من سورة النّساء .

(٦) سبق تخريجه ص (١٤٦٠) من هذا الكتاب .

قوله :{ نظرا له } (بيانٌ)(١) لما قلنا : منْ أنّ إيصالَ النّفعِ إلى أقارِبه خيرٌ ونظرٌ له بهذا الحديثِ الذي ذكرنا ، فلذلك وجبت المواريث .

قوله :{ ولهذا بقيت الكتابة } إيضاحٌ لقوله:{ والموت لا ينافي الحاجة فبقي له ما تنقضي به الحاجة } فإنّ المكاتِبَ والمكاتَبَ محتاجانِ إلى بقاءِ الكتابة ، أمّا المولى فلِنيْلِ ثوابِ التّحرير ، قال ﷺ :﴿ منْ أعتَقَ رقبةً أعتَقَ الله بكلِّ عضوٍ منها عضواً منه النّار ﴾(٢) ، وأما المكاتَب فلِنيْلِ شَرَفِ الحريّة ويظهرُ هذا الشّرفُ في حقِّ أولادِه(٣) .

قوله :{ وبعد موت المكاتب عن وفاء } أي ماتَ المكاتَبُ وتركَ مالاً يفِي ببدلِ الكتابة ، فإنّه يُقضَى ما عليه من مالِه ، ويُحكمُ بعتْقِه في آخِرِ جُزءٍ من أجزاءِ حياتِه ، وما بقيَ بعد ذلك فهو ميراثٌ لورثتِه ، ويعتقُ أولادُه المولودون في حالِ كتابتِه أو المشترَون ، وهذا عندنا(٤) ، خلافاً للشّافعي ـ رحمه الله ـ فإنّ عنده بالموْتِ تبطلُ [٢٢٧/ب] الكتابةُ ، ويموتُ عبداً ، وما

---

(١) ساقطة من (أ) ، وفي (ج) : بيانٌ له لما قلنا .

(٢) **متفقٌ عليه** عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ ، أخرجه البخاري في كتاب العتْق ، باب ما جاءَ في العتْقِ وفضْلِه ، ٨٩١/٢(٢٣٨١) ، وأخرجه الإمام مسلم في كتاب العتْق ، باب فضل العتْق ، ١١٤٧/٢(١٥٠٩) .

(٣) أنظر : الفوائد ، لحميد الدّين الضّرير (٢٧٠ ـ ب) ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣١٨/٤ ، التقرير والتحبير ، ١٩٠/٢ .

(٤) أنظر : الكتاب ، للقدوري ، ١٣٠/٣ـ١٣١ ، المبسوط ، للسرخسي ، ٢١٥/٧ـ٢١٦ ، ٥٠/٨ ، شرح الجامع الصّغير ، للصّدر الشّهيد (٢٠٠ ـ أ) ، رؤوس المسائل ، للزمخشري ، ص ٥٤٦ ، الهداية مع شروحها ، ٢٠٨/٩ ، تبيين الحقائق ، ١٧٠/٥ـ١٧١ ، الاختيار للموصلي ، ٤١/٤ .

تركَ من المالِ لمولاه(١) ، فلذلك قيّدَ بقوله : { عن وفاء } فإنّه إذا لم يترُك مالاً ولا ولداً مولوداً في الكتابةِ ولا ولداً مُشترىً في الكتابةِ ، يموتُ عبْداً(٢) بالاتّفاق .

قوله : { لأن الزوج مالك } فإنّه لما كان (مالِكاً)(٣) ، والمِلْكُ شُرِعَ لدفْعِ الحوائج ، بقيَ مِلْكُ النّكاحِ فيما يرجِعُ إلى حاجتِه في هذه الحالةِ خاصّةً ــ وهو الغُسْل ــ .

ولا يقال : المالكيّةُ تُنبئُ عن القُدْرةِ والولاية [١٥٣/د]والموْتُ ينافيهما والمملوكيّةُ تُنبئُ عن العجْز ، والموْتُ يساعِدُه ويؤكّدُه ، فلما لم تبقَ المملوكيّةُ بالموْتِ ــ مع مساعدتِه إيّاها ــ لأنْ لا تبقَى المالِكيّةُ ــ لمنافاتِها إيّاها ــ أوْلى !

لأنّا نقول : بقاءُ الشّيءِ على ما كان بعدَ الموْتِ دائرٌ مع الحاجةِ لا مع شيءٍ آخرَ (من المالِكيّةِ)(٤) أو المملوكيّة ، (وعن هذا)(٥) افترقَ حكمُ المالِكيّةِ

---

(١) وبه قالت الحنابلة .

أنظر : الأمّ ، للشّافعي ، ٤١١/٧-٤١٢ ، الإقناع ، لابن المنذر ، ٤٢٤/٢ ، المهذّب ، للشّيرازي ، ١١/٢ ، الرّوضة ، للنّووي ، ٢٥٨/١٢ ، كتاب الرّوايتين ، لأبي يعلى ، ١٢٣/٣ ، المغني ، لابن قدامة ، ٥٦٣/١٤ ، الإنصاف ، للمرداوي ، ٤٥٢/٧ .

أمّا المالكيّة فقد وافقوا الحنفيّة فيما ذهبوا إليه فقالوا : بقضاء ما عليه من مال ، ويُحكم بعتْقِه وما بقِيَ من ماله فلورثتِه ، إلاّ أنّ المالكيّة قالوا : يرِثُه أبناؤه الذين معه في الكتابة دون من سواهم إلاّ أنْ يشترط ذلك .

أنظر : التّفريع ، لابن الجلاّب ، ١٥/٢ ، بداية المجتهد ، لابن رشد الحفيد ، ٢٨٦/٢ ، الشّرح الكبير للدّردير ، ٣٩٩/٤ .

(٢) في (ب) : يموتُ عندنا بالاتفاق .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) ساقطة من (ج) .

وحكمُ المملوكيّةِ في البقاءِ وعدمِه ، وذلك لأنّ المِلْكَ[١] لما كانت شرعيّتُه لدفْعِ حاجةِ المالِكِ في حَالِ حياتِه ، والموْتُ يحقِّقُ الحاجَـــــــةَ ، تبقَى لدفْعِ حاجتِه بعد موتِه أيضاً ، لأنّه بعد موْتِه أحْوَج .

وأمّا المملوكيّة ، فما شُرِعت لدفْعِ حاجةِ المملوكِ في حَالِ حياتِه ، فكيف تبقى بعد موْتِه مع بطلانِ محليّتِه للملوكيّة[٢] ؟ ! لأنّ الميِّتَ لم يبقَ أهلاً للتصرّفاتِ التي تختصُّ هي بالمملوك ، فلم تبقَ المملوكيّةُ لعدَمِ حاجةِ الميِّتِ وعدَمِ أهليّتِه للملوكيّة ، فانقلبَ حكمهما لانقلابِ علّتهما .

---

(١) في (د) : لأنّ المالِكَ .

(٢) أي أنّ المملوكيّةَ تبطلُ بالموْت ؛ لعدَمِ حاجةِ الميِّتِ إليها، وفيه إشارةٌ إلى النّوعِ الرّابعِ من الأحكامِ الدّنيوية التي سبق ذكرها ص (١٤٧١) ، وهو أنّ ما لايصلحُ لقضاءِ حاجةِ الميِّتِ لا يبقى بعد وفاتِه أي تبطلُ كلّ الأحكامِ التي لا حاجةَ للميِّتِ فيها ، ومنها المالِكيّةُ في النّكاحِ في حقِّ المرأة ، فلما كانت المرأةُ مملوكةً نكاحاً عند الحنفية ، تبطلُ تلكَ المَمْلوكيّةُ بالموْت ، فلا يجوزُ للرّجلِ عندهم أن يغسل امرأته المتوفّاة ؛ نظراً لانقطاعِ الحكمِ وفواتِ المحلّ .

أمّا المالِكيّةُ في جانبِ الزّوجِ فإنها شُرعت للحاجة ، فتبقى ببقاءِ تلك الحاجة حتى بعد الوفاة بقدْرِ ما تنقضي به تلك الحاجة ، فيجوز عندهم للمرأةِ أن تغسلَ زوجَها بناءً على تلك الحاجة .

أنظر : مختصر الطحاوي ، ص ٤١ ، مختصر اختلاف العلماء ، للجصّاص ، ١/١٧٧ ، أصول البزدوي مع الكشف ، ٤/٣٢٣-٣٢٤ ، المبسوط ، للسرخسي ، ٢/٧١ ، رؤوس المسائل ، للزمخشري ص ١٩٢ ، مختلف الرّواية ، للأسمندي ، ص ٤٥٢ ، التّجنيس ، للمرغيناني (١٤٠ ــ أ) ، البدائع ، ٢/٧٦١ .

أمّا الشّافعيّة والمالكيّة والحنابلة فيرون جوازَ غسلِ الرّجلِ زوجتَه كما تغسِلُ المرأةُ زوجَها ، مستدلين بما رُوي عن عليٍّ أنه غسلَ فاطمة ـ رضي الله عنهما ــ .

أنظر : التّفريع ، لابن الجلاّب ، ١/٣٧١ ، بداية المجتهد ، لابن رشد الحفيد ، ١/١٦٦ ، تنوير المقالة ، للتّتائي ، ٢/٥٨٨ ، مختصر المزني ، ص ٣٦ ، الأوسط ، لابن المنذر ، ٥/٣٣٥ــ٣٣٦ ، الإقناع ، للماوردي ، ص ٦٠ ، المجموع ، للنّووي ، ٥/١٤٩ ، الهداية ، للكلوذاني ، ١/٥٨ ، المغني لابن قدامة ، ٣/٤٦١ ، الإنصاف ، للمرداوي ، ٢/٤٧٨ .

قوله : { ولهذا تعلق حق[١] المقتول بالدية[٢] } لما ذكرنا أنّ ما شُرِعَ لحاجةِ العبْدِ فالموْتُ لا ينافيه ، بلْ يكون المرءُ أحوَجَ بالموْتِ ، فيبقى له ما تنقضي به الحاجة ، ثمّ القِصاص لا يصلحُ لحاجة الميِّت ؛ لأنّ المقصودَ (منه)[٣] تشَفِّي الصّدْر ، ودرْكِ الثّأْر ، وينعدِمُ هذان المعنيان بالموْت ، فأمّا الدّيةُ فصالحةٌ[٤] لحاجةِ الميِّتِ من قضاءِ ديونه وتنفيذِ وصاياه ، وصرْفِها إلى ورثتِه ممن يتّصلُ به نسباً وسبباً ، ففارقَ الخَلَفُ الأصْلَ لاختلافِ حالِهما، (كما)[٥] في التيمِّمِ مع الوضوءِ في حقِّ اشتراطِ النيّة ، فإنّ المـاءَ ـ وهو الأصْلُ ـ لّما كان مطهِّراً بطبْعِه ما احتيجَ فيه إلى النيّة ، وأما التّرابُ ـ الذي هو خلَفٌ [١٩٩/أ] عنه ـ فيحصُلُ به تلويثٌ وتغييرٌ لا تطهير ، لم يُجعل مطهِّراً شرعاً إلاّ عند إرادةِ الصّلاة ـ وهي النيّة ـ ، وكذلك المسافِرُ إذا نوى الإقامةَ في محلِّها في الوقتِ ينقلِبُ فرضُه أربعاً ، ولو نوَى حالةَ القضاءِ لا ينقلبُ فرضُه أربعاً ، مع أنّ القضَاءَ خلَفٌ عن الأداء ، ولكن لما اختلفَ حالُهما من قَبُولِ التّغييرِ وعدَمِ قبولِه إختلفَ حكمهما[٦] .

---

(١) في (ب) : تعلّق حكم .

(٢) وهذا ـ أي القِصاص ـ من أمثلةِ النّوعِ الرّابع وهو : ما لايصلح لحاجة الميِّت المذكور ص (١٤٧١) ، لهذا يثبتُ القِصاصُ عند الحنفيةِ للورثةِ ابتداءً ، أي أنّ حقَّ القِصاص لا يثبتُ أولاً للمقتول ثمّ ينتقل إلى الورثة كما تنتقل إليهم سائر الحقوق ، وإنما هو حقٌّ ثبتَ ابتداءً لهم ، لعدم حاجة الميِّتِ إليه .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) في (ب) : فمصالحةٌ .

(٥) ساقطة من (د) .

(٦) أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٢٤/٤ ، المغني ، ص ٣٨١ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٥١٥/٢ ، التوضيح ، ١٧٩/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٩٢/٢ .

قوله: {وإن كان القصاص يثبت للورثة ابتداء بسبب انعقد للمورث}(١)

والدّليلُ على هاتين الدّعوتين ــ أعني ثبوتَ القِصَاصِ ابتداءً للورثةِ لا على سبيلِ الخِلافةِ عن المورِّث ، وانعقادَ سببِ القِصاصِ للمورِّث ــ أنّ عفْوَ الوارثِ [عن](٢) القِصاصِ قبْلَ موْتِ المورِّثِ المجروحِ صحيح(٣) ، ولو كان ثبوتُ القِصاصِ له بطريقِ الإرْثِ والخلافةِ لما صحَّ عفْوُه ؛ لأنّه [١٧٧/جـ] لم يتحقّق الإرْث ، لأنّ الإرْثَ إنما يكون بعد الموْت ، ألا ترى أنّه لو أبرأَ الورثةُ مديونَ المورِّثِ حالَ حياةِ المورِّث (لا يصحّ)(٤) لثبوتِ الدَّينِ للوارثِ بطريق (الإرْثِ)(٥) والخِلافة .

وكذلك يصحّ عفْوُ المجروحِ أيضاً ؛ لانعقادِ السّببِ في حقِّه وهذا ظاهر لأنّ الأصْلَ أنّ منْ فازَ بالسّببِ فازَ بالحكم ، والفائزُ بالسّببِ هو المورِّثُ المجروح ، فيصحُّ عفْوُه لذلك(٦) .

---

(١) في (د) : بدل (للمورث) (للموت) .

(٢) غير ثابتة في جميع النسخ ، وأثبتّها ليستقيم المعنى .

(٣) يقول التفتازاني ـ رحمه الله ـ : { صحّ عفوُ الوارثِ قبلَ موْتِ المورِّثِ رعايةً لجانبِ الواجب ، مع أنّ العفْوَ مندوبٌ ، فيجبُ تصحيحه بقدْرِ الإمكان ، وهذا استحسانٌ والقياسُ أنْ لا يصحّ ؛ لما فيه من إسقاطِ الحقِّ قبلَ ثبوتِه ، سيّما إسقاط المورِّثِ فإنه إسقاطٌ لحقِّ الغير قبل أنْ يجب } التلويح ، ١٧٩/٢-١٨٠ .

وقوْل التفتازاني ـ رحمه الله ـ : { سيّما إسقاطَ المورِّثِ } لعلّه خطأٌ مطبعيٌّ ، والصّوابُ أنْ يقول : سيّما إسقاطَ الوارثِ فإنه إسقاطٌ لحقِّ الغيرِ قبلَ أنْ يجب .

(٤) ساقطة من (د) .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ١٥٣/٢٦-١٥٤ ، أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٢٤/٤-٣٢٥ التقرير والتحبير ، ١٩٢/٢ .

وأمّا النّوعُ الثّاني من النوعين الأوّلين ، فهو أحكامُ الآخِرة(١) :

فمتنوِّعٌ إلى أربعةِ أنواعٍ أيضاً :

أحدها : ما يجبُ له من المظالِم ، بأنْ يظلِم عليه غيره(٢) .

والثّاني : ما يجبُ عليه ، بأنْ يظلِمَ هو على غيره(٢) ، هذانِ في السّبب .

والثّالث : ما يحصُلُ (له)(٣) من الثّوابِ والكرامة .

والرّابع : ما يكون له من العِقَابِ والملامَة ، وهذانِ في حقِّ الحكم .

فكان له في حقِّ هذه الأحكامِ حكمُ الأحياء ؛ لأنّ القبْرَ للميِّتِ بمنزلةِ الرّحِمِ للماء ، والمِهادِ للطّفْل ، من حيثُ إنّه يوضعُ الماءُ في الرَّحِم ، والطّفْلُ في المهْد ، ليصير بعاقبتِه أهلاً للأحكام ، حتى إنّه تصحُّ له الوصيّة ، وتوقّفَ الميراث ، فكذا الميِّتُ يوضعُ في القبْرِ لأحكامِ الآخِرة ؛ لأنّ القبْرَ للميِّتِ إمّا روضةٌ من رياضِ الجنّة ، حتى يُقال للسّعيدِ(٤) : ﴿ نَمْ نومةَ العروس لا حُزْنَ(٥) عليكَ ولا بؤس ﴾ ، وإمّا حفرةٌ من حُفَرِ النِّيران حتى يقال للشّقيّ : ﴿ نَمْ كما ينامُ المنهوش ﴾ ،

---

(١) أنظر أصل التقسيم ص (١٤٧١) من هذا الكتاب .

(٢) لو قال : بأنْ يظلِمَه غيره ، كان أوْلى ؛ لأنّ الفعل (ظلم) يتعدّى بنفسِه ولا يحتاج إلى حرف (على) .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) في (د) : حتى يقال للعبْد .

(٥) في (د) : لا خوْفَ .

قـــــال الرّاوي : { أي الذي تنهشُه الحَيّـات }(١) .

ثمّ السّـــــــؤالُ في حقِّ البالِغ ظاهر ؛ لورودِ الآثارِ التي لا يمكنُ ردّها { وأمّا إذا ماتَ (الصبيُّ)(٢) فإنّه يُسأل ، ولكن يُلقّنه الملَك ، وقـال بعضهـم (لا)(٣) يلقِّنُه الملَكُ ولكن يُلْهِمُه الله تعالى (بفضْلِه حتى يُجيب)(٤) ، كمـا أُلْهِمَ عيسى عليه السلام بالجوابِ في المهْدِ حتى قـــــــال:﴿ إنِّي عبْدُ الله آتَانِيَ

---

(١) لم أجدْ هاتين اللّفظتين في حديثٍ واحد ، وإنما ذُكرت اللّفظة الأولى في حديثِ أبي هريـرة رضي الله عنه في فتْنةِ القبْرِ حتى قـال ــ في حقِّ المؤمن بعد السّؤال ــ :﴿ نمْ نومةَ العروس لا يوقِظُه إلا أحـبّ الخلـقِ إليه ﴾ .

أخرجـــه الترمذي في كتاب الجنائز ، باب ما جاء في عذاب القبر ، ٣٨٣/٣(١٠٧١) ، **وعبدالرزّاق** في "مصنفه" في كتاب الجنائز ، باب الصّبر والبكاء والنياحة ، ٥٦٧/٣ـ٥٦٨(٦٧٠٣) .

واللّفظةُ الأخرى أخرج مثلها **ابن أبي شيبة** في "مصنفه" عن عبدا لله بـن عمـر ــ رضـي ا لله عنهما ـ في فتنة القبْرِ :﴿ أنّ الكافرَ يضيّق عليه قبره حتى تختلف أضلاعه أو يماسّ وترسل عليـه حيّـاتٌ من جانبِ القبرِ فتنهشُه وتأكله ﴾ ، كتاب الجنائز ، باب في المسألة في القبر ، ٣٧٧/٣ .

وأمّا الحديثُ المشهـــورُ عن فتنة القبرِ وعذابه فهو حديثُ البراء بن عازب رضي الله عنه الذي **أخرجه الإمام أحمد** في "مسنده" ، ٢٨٧/٤ـ٢٨٨ ، ٢٩٥/٤ـ٢٩٦ ، **والحـــــاكم** "مستدركه" ٣٧/١ـ٣٨ ، وصحّحه ، **وعبدالرزّاق** في "مصنفه" ، ٥٨٠/٣ـ٥٨٢(٦٧٣٧) ، وأورده المنــــــــذري في "الترغيب والترهيب" ٣٦٥/٤ـ٣٦٨ ، وعبدالحقّ الإشبيلي في "العاقبة" ص ٢٤٠ـ٢٤٣ ، وقـد صنّف الإمـــام ابن قيّم الجوزيّة رسالةً في إثباتِ عذابِ القبر والدّفاع عن حديث البراء بن عـازب رضي الله عنه ، وأورد أكـثر الرّوايات التي رويت في هذا الموضوع ، أنظر : الرسـالة المطبوعـة مع كتـاب "أحـوال القبـور وأهـوال النّشور" للحافظ ابن حجر .

(٢) ساقطة من (ج) .

(٣) ساقطة من (د) .

(٤) ساقطة من (أ) .

الكِتَابَ ﴾ الآية(١) ، وبهذا نأخذ } كذا ذكره الإمام الزنْدَويسيّ(٢) ــ رحمه الله ـ في "الرّوضة"(٣) ــ والله أعلم ــ .

---

(١) الآية (٣٠) من سورة مريم .

(٢) في (أ) و (ج) : كذا ذكره الإمام أبو زيد الدبّوسيّ ـ رحمه الله ـ .

والصّواب ما هو المذكور في النسختين (ب) و (د) الزندويسيّ ، وهو الحسين بن يحي ابن علي بن عبدالله الزّنْدَويسيّ ، أبو علي البخاري ، الفقيه الحنفي ، وقد اختلف أصحاب كتب التراجم في اسمه واسم أبيه ، فقال القرشي صاحب "الجواهر" : هو علي بن يحي ، وقال اللكنوي صاحب "الفوائد" : هو يحي بن علي ابن عبدالله ،والموجود على كتابه "الرّوضة" الذي ما زالَ مخطوطاً هو : أبو علي الحسين بن يحي بن علي ، كما ذكره قطلوبغا في "تاج التراجم" ، من مصنفاته ــ رحمه الله ـ "روضة المذكرين" ثمّ أعاد تصنيفه ثانياً وسمّاه "الرّوضة" ، وله أيضاً "شرح الجامع الكبير" ، "نظم الفقه" ، "متحيّر الألفاظ" ، "المبكيات" ، وغيرها ، كان إماماً فقيهاً ورعاً ، أخذ عن أبي حفصٍ السّفكرديّ ومحمد بن إبراهيم الميداني وعبدالله بن الفضل الخيزاخزي ، توفّي ـ رحمه الله ــ في حدود سنة ٤٠٠ هـ .

أنظر ترجمته في : الجواهر المضيئة ، ٢/٦٢١ ، ٤/٢٢٢ ، تاج التراجم ، لابن قطلوبغا ، ص ٩٤(١٠٣) ، الفوائد البهيّة ، ص ٢٢٥ ، هديّة العارفين ، ١/٣٠٧ كشف الظنون ، ١/٩٢٨ .

(٣) الرّوضة ، بتصرّفٍ يسير (٢١٣ ـ أ) .

وانظر هذه المسألة أيضاً ــ وهي مسألة سؤال الأطفال في القبْر ــ في :

الإبانة عن أصول الديانة ، لأبي الحسن الأشعري ، ص ٥٣ ، الفصل في المِلل والنّحل ، لابن حزم ، ١/٩٣-٩٤ ، الدرّ النّضيد ، للتفتازاني الحفيد ، ص ١٦٨ ، الرّوح ، لابن القيّم ، ص ٨٧-٨٨ .

فصْـلٌ في العَوارِض المكتَسَبة

[أوّلاً : الجَهْــــل]

[أمّا الجهل فأنواع أربعة :

جهل باطل بلا شبهة :

وهو الكفر ، وأنه لا يصلح عذرا في الآخرة أصلا ؛ لأنه مكابرة وجحود بعد وضوح الدليل .

وجهـــــل هو دونه :

ولكنه باطل لا يصلح عذرا في الآخرة أيضا ، وهو جهل صاحب الهوى في صفات الله تعالى ، وفي أحكام الآخرة .

وجهل الباغي ؛ لأنه مخالف للدليل الواضح الذي لا شبهة فيه ، إلا أنه متأول بالقرآن ، فكان دون الأول ، لكنه لما كان من المسلمين أو ممن ينتحل الإسلام لزمنا مناظرته وإلزامه ، فلم يعمل بتأويله الفاسد ، وقلنا : إنّ الباغي إذا أتلف مال العادل أو نفسه ـ ولا منعة له ـ يضمن ، وكذلك سائر الأحكام تلزمه .

وكذلك جهل من خالف في اجتهاده الكتاب أو السنة المشهورة من علماء الشريعة ، أو عمل بالغريب من السنة على خلاف الكتاب والسنة المشهورة ، مردود باطل ، ليس بعذر أصلا ، مثل الفتوى ببيع أمهات الأولاد ، وحلّ متروك التسمية عامدا ، والقصاص بالقسامة ، والقضاء بشاهد ويمين .

والنـــــوع الثالث :

جهل يصلح شبهة ، وهو الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح ، أو في موضع الشبهة ، كالمحتجم إذا أفطر على ظن أنّ الحجامة فطرته لم تلزمه الكفارة ؛ لأنه جهل في موضع الاجتهاد ، ومن زنا بجارية والده على ظن أنها تحل له لم يلزمه الحد ؛ لأنه جهل في موضع الاشتباه .

والنـــــوع الرّابع :
جهل يصلح عذرا ، وهو جهل من أسلم في دار الحـرب ، فإنـه يكون له عذرا في الشرائع ؛ لأنه غير مقصر لخفاء الدليل ، وكذلك جهل الوكيل والمأذون بالإطلاق وضده ، وجهل الشفيع بالبيع ، والمولى بجناية العبد ، والبكر بالإنكاح ، والأمة المنكوحة بخيار العتق ، بخلاف الجهل بخيار البلوغ ـ على ما عرف ـ] .

قوله :{ وأما الجهل } قال الإمام اللاّمُشي(١)ـ رحمه الله ـ :{ الجهْلُ نقيضُ العِلْم ، (وقيل)(٢) : هو اعتقادُ الشّيْءِ على خلافِ ما هو به } وقال : { الصّحيح هو الأوّل }(٣) .

فإنْ قلت : في إيرادِه الجهْلَ من العوارِضِ المكتسَبَةِ سؤالان :

أحدهما :

أنّ الجهْلَ أمرٌ أصليٌّ قال الله تعالى :﴿ واللهُ أخْرَجَكُم مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لاَ تعْلَمُونَ شَيْئاً ﴾(٤) فكيف عدَّه من العوارِض ، والعوارِضُ(٥) إنما تُطلق على الأمْرِ الطّارئ الذي عرَضَ على الأمْرِ الأصليّ ؟

ثمّ لو كان من العوارِضِ فكيف عدَّه من المكتسّبةِ ، والمكتسَبُ ما يدخلُ تحت كسْبِ [٢٢٨/ب] أحدٍ وتصرّفِه ،كالسّفرِ وغيره ، والجهْلُ عبارةٌ

---

(١) سبقت ترجمته ص (١٤٧٩) من هذا الكتاب .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) أصول الفقه ، للإمام اللاّمشي ، ص ٣٦ ، وذكره مختصراً في كتابه بيـان كشف الألفاظ ، مطبوع ضمن مجلة البحث العلمي لجامعة أم القرى ، العدد الأول ، ص ٢٥٣ .

وقيل في تعريفه أيضاً : هو عدمُ العِلْمِ عمّا من شأنِه أنْ يكون عالِماً . أنظر : التوقيف ، ص ٢٦٠ ، الكليات ، ٢/١٦٧ ، دستور العلماء ، ١/٤٢٠ .

(٤) الآية (٧٨) من سورة النّحل .

(٥) في (ج) و (د) : والعَارِض .

عن نقيضِ العِلْم (على ما فسّر)(١) ، وذلك لا يدخلُ تحت كسْبِ أحد ؟ **وهو السّؤالُ الثاني !**

قلت : **أما الجوابُ عن الأوّل** : فهو الجوابُ عن السّؤالِ عن الصِّغَر(٢) فإنّ ماهيّةَ الإنسانِ بقولنا : إنّه حيوانٌ ناطِقٌ ، لا يتعرّضُ للجهْلِ ولا للعِلْم ، فكان هذانِ الوصفانِ أمريْنِ زائدين على حقيقةِ الإنسان ، ولكن أوْرَدَ الجهْلَ من العوارِضِ دون العِلْم ؛ لما أنّ للجهْلِ تأثيراً في تغييرِ الأحكامِ دون العِلْم ، والمصنِّف ـ رحمه الله ـ إنما يُورِد الأوصافَ التي لها تأثيرٌ في تغييرِ الأحكامِ من قبيلِ العوارِضِ لا غيرها ، فإنّ الأوصافَ كثيرةٌ من كونه شابّاً وكهْلاً وشيْخاً من السّماويّة ، وكونه عالِماً وكاتِباً وآكِلاً من المكتسَبة(٣) .

وأما الجوابُ عن الثاني :

فهو أنّ الله تعالى (لمّا)(٤) مكّنَ العبادَ من إزالَةِ هذه الصّفةِ وأقْدَرَهم على ذلك ، ثمّ (مَنْ)(٥) لم يُقْدِم على إزالَتِه مع قُدْرتِه عليها ، صار مكتسَباً له ، وإنْ كان هو أمراً أصليّاً ، فكان هذا نظيرَ قوله تعالى :﴿ أولئِكَ الذّينَ اشْتَرَوا الضَّلالَةَ بالهُدَى ﴾(٦) ، والكَفَرةُ لم يكن لهم هُدىً حتى يستبدِلوا الكُفْرَ بمقابلَةِ دفْعِ الهدَى ، ولكن لمّا مُكِّنوا من اكتِسابِ (الهُدَى)(٧) ولم يكتسِبوا ، جُعِلوا كأنّهم دفعوا الهُدَى وأخذوا الكُفْر .

---

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) في (د) : عن الصّغير . وقد مرّ الجواب عن الصّغير ص (١٣٩٨) من هذا الكتاب .

(٣) وقد سبق أنْ بيّن المراد بالعوارِض ص (١٣٩٥) من هذا الكتاب .

(٤) ساقطة من (ج) .

(٥) ساقطة من (أ) و (ب) و (ج) .

(٦) الآية (١٦) من سورة البقرة .

(٧) ساقطة من (ج) .

ونظيرُ هذا [١٥٤/د] أيضاً ما ذكره الإمام شمس الأئمّة السّرخسي(١) ـ رحمه الله ـ في أوّلِ بابِ النّهْي من "أصول الفقه" : { أنّ موجَبَ النّهْي هو الانتِهاء ، وحقيقتُه الامتناعُ من الإيجاد(٢) ، ثمّ إنْ دعَتْهُ نفسُه إلى الإيجادِ يلْزمُه التّرْكُ ليكون ممتنِعاً ، والمنهيُّ عنه يبقى عدَماً كما كان }(٣) ، ولكنّ المرءَ إنما يُثاب بمقابلَةِ فِعْلِه ــ وهو وُجوديٌّ ــ [٢٠٠/أ] لا بمقابلَة نتيجتِه ــ التي هي الامتناع ــ فإنّه عدَميّ؛ لأنّ الله تعالى علّقَ الثّوابَ بالسّعْي ــ وهو فِعْلٌ ــ قال الله تعالى :﴿ وأَنْ لَيْسَ لِلإنْسَانِ إلاّ مَا سَعَى ﴾(٤) فإنّه جعل هناك العدَمَ الأصليّ باعتبارِ طلبِ النّفْسِ وجوده ، فلم يوجد ، كأنّه أوجَدَ التّرك ــ وهو وجوديّ ــ باعتبار تمكّنِه من مباشرةِ المنْهيّ (عنه)(٥) ولم يباشِر ، فكذلك ههنا ، جُعل كأنّه أوجد الجهْلَ بسببِ تمكّنه من إزالتِه ولم يُزِلْ ، وإنْ كان هو أمراً أصلياً .

فإنْ قلت : على هذا ينبغي أنْ يكون الرِّقُّ من العوارِضِ المكتسَبة ؛ لأنّ ابتداءَ الاسترقاقِ إنما يرِدُ على محلٍّ (هو)(٦) موصوفٍ بالكُفْر ، وللكافِرِ مُكْنةٌ مِنْ أنْ يزيلَ كفْرَه عن نفسِه ولم يُزِلْ ، فورَدَ الاسترقاقُ فكان مكتسَباً !

(١) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

(٢) في (ب) : عن إيجاد .

(٣) أصول السرخسي ، ٧٩/١ .

(٤) الآية (٣٩) من سورة النّجم .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) ساقطة من (أ) و (ب) .

قلت : المعنيُّ من كوْن السّماويِّ أو المكتسَبِ عارِضاً ،هو كونُه عارِضاً حالَ قيامِه ، لا فيما قبلَه ولا فيما بعدَه ، ثمّ العبْدُ ليس في يدِه إزالةُ [المِلْكِ عن](١) رقبتِه بعدَ كونِه رقيقاً ، فكان سماويّاً ، بخلافِ الجهْل .

فإنْ قلت : على هذا ينبغي أنْ يكون السُّكْرُ من العوارِضِ السّماويّة ؛ لأنّ السّكرانَ(٢) بعدما سكِرَ ليس في يدِه إزالَةُ السّكْر ، فكان سماويّاً (كالرِّقّ)(٣) !

قلت : عن هذا(٤) جوابان :

أحدهما :

أنّ السّكْرَ إنما صارَ مكتسَباً ليكون السّكرانُ مخاطَباً زجْراً عليه بالنصّ بخلافِ القياس ؛ لتحصِيلِه السّكْرَ بشيءٍ محرّم ، حتى إنّ السّكْرَ لو حصَلَ بشيءٍ (هو)(٥) مباحٌ كان حكمُ السّكْرِ كحكمِ الإغماء ، فكان ملحقاً بالسّماويّ (على)(٦) [١٧٨/جـ] ما يقتضِيه القياس ، لم يبقَ مخاطَباً بشيء ، وحصَلَ من هذا أنّ السّماويَّ هو الذي لا يتمكّنُ صاحبُه من إزالتِه ــ كما ذكرنا ــ ، وأما السّكْرُ فلما ثبتَ بالنصِّ بخلافِ القياسِ لم ينقُض هذا الأصْل .

---

(١) غير موجودة في جميع النّسخ ، وأثبتّها لأنّ فهْم النصِّ بدونها محال .

(٢) في (ب) : لأنّ السُّكرَ .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) في (أ) : عن هذان .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) ساقطة من (ب) .

والثاني :

أنّ السُّكْرَ في السّكرانِ لما لم يمتدّ آخِرُه باستيعابِ زمان العباداتِ بالتّكرارِ غالباً ، وسببُه حصلَ بكسْبِه واختيارِه ، فقد تقوّى الأوّلُ بالآخِرِ ، وترجّحَ جانبُ الكسْب ؛ لأنّ لكلٍّ منهما تأثيراً في أنْ تكون هذه العارِضة من العوارِضِ المكتسَبة ، وبه خالَفَ الرِّق[١] ، فإنّه لما لم يمتدَّ جُعل كأنّه في يدِه إزالته ، باعتبار قُرْبِه من الزّوال ، فكان من العوارِضِ المكتسَبة ، نظراً إلى آخِره بعدَمِ الامتداد .

ويرِدُ على هذا النّوم[٢] ، ولكن لما كان سببُ السُّكْرِ ـ وهو شُرْبُ المُسْكِرِ ـ عن اختيارٍ فارَقَ النّوم ، فكان من العوارِضِ المكتسَبةِ نظراً إلى السّبب ، بخلافِ النّوم .

---

(١) وردت في النّسخ (أ) و (ب) و (ج) عبارةٌ بعد قوله وبه خالَف الرّقّ ، وهي قوله : وبه خالَفَ الرِّقَّ والنّوم ؛ لأنّه يُعدم الامتداد باستيعابِ زمانِ العباداتِ بالتّكرار ، خالفَ الرّقّ فإنّه لّما لم يمتدّ .... ثمّ استقامت النّسخ . ولعلّ الصّوابَ إسقاطها من هذا الموضع ؛ لأنّ الجملة المضافة لا معنى لها في هذا المقام .

(٢) في (ج) : اليوم .

قوله : { فأنواع أربعة }(١) فوجهُ الحصْرِ ظاهر ، وذلك أنّ الجهْلَ الذي طرأَ على الجاهلِ لا يخلـو : ـ إمّا إنْ كان (عن)(٢) شُبْهةٍ .
ـ أو لا .

فإنْ لم يكن عن شُبهةٍ فلا يخلـو : ـ إمّا إنْ كان متأوِّلاً بالقرآنِ .
ـ أو لا .

فإنْ لم (يكن)(٣) متأوِّلاً فهو" **النّوعُ الأوّل**" ، وإنْ كان فهو" **النّوع الثّاني**"

وإنْ كان عن شُبهةٍ فلا يخلـو : ـ إمّا إنْ (كان)(٤) يُعذَرُ في جهْلِه .
ـ أو لا .

فإنْ لم يُعْذَر فهو " **النّوعُ الثالث**" ، وإنْ عُذر فهو " **النّوعُ الرّابع**"(٥) .

---

(١) شرَعَ الآن في بيان أنواعِ الجهْل .

(٢) ساقطة من (أ) ، وفي (ب) : عين شُبهة .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) أنظر هذا التقسيم في : أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٣٠/٤ ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٧٤ ـ أ) ، المغني ، ص ٣٨٣-٣٨٩ ، التلويح ، ١٨٠/٢ .

ولكن حافظ الدِّين النّسفي ـ رحمه الله ـ في كتابه "المنار" جعل الأقسام ثلاثة :

الأوّل : جهْلٌ لا يصلحُ عذراً ، وجعل له أقساماً أربعة :

أ) جهْلُ الكافِر .

ب) جهْلُ صاحب الهوى في صفاتِ الله تبارك وتعالى .

جـ) جهْلُ الباغي .

د) جهْلُ من خالَفَ في اجتهادِه النصَّ الصحيح .

الثّاني : جهْلٌ يصلحُ عذراً وشبهةً ، كالمحتجمِ إذا أفْطرَ علـى ظنٍّ أنّ الحِجامـةَ فطّرتْـه ، وكمـن زنـا بجاريةِ ولدِه .

الثالث : الجهْلُ في دارِ الحـــرْبِ من مسلمٍ لم يهاجِر إلينا وأنه يصلحُ عذراً ، مثل : جهْل الشّفيع ، والأَمَة بخيارِ العِتْق .

= = =

قوله :{ لأنه مكابرة وجحود بعد وضوح الدليل }(١) ، الجُحودُ هــو : الإنكارُ مع العِلْم(٢) ، قال الله تعالى:﴿ وجَحَدُوا بِهَا واسْتَيْقَنَتْهَا أنْفُسُهُم ﴾(٣) وعلى هــذا (لو)(٤) قال القاضي للمدَّعَى عليه : أتجحَدُ أم تُقِرّ ؟ فبأيِّهما أجابَ يكون إقراراً . كذا ذكره الإمــام المحقِّق مولانا حميد الدِّين الضّرير(٥) - رحمه الله -(٦) .

أمّا (بيانُ)(٧) أنّ الكافِرَ مكابِر ؛ فإنّ حِدَثَ العالَمِ ثابتٌ بالحِسّ ، من حيث إنه مختلِطٌ بالحوادِثِ حسّاً ، وبالخبرِ عن الله تعالى على وجهٍ يعجزُ(٨) البشَرُ عن إتيانِ مثْلِه ، كقوله تعالى :﴿ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ ﴾(٩) ، وقوله تعالى :

= = وتابعه على هذا التقسيم ابن نُجيم الحنفي في كتابه "الأشباه والنّظائر" ، إلاّ أنه جعل جهْلَ الشّفيعِ والأمةِ قسماً رابعاً .

أنظر : كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٢/٥٢٠-٥٣٢ ، الأشباه والنّظائر ، لابن نجيم ، ص ٣٠٣-٣٠٤ .

(١) شرعَ الآن في بيان النّوع الأول من أنواعِ الجهْل ، وهو الجهْلُ الباطِلُ الذي لا شُبهةَ فيه ، ولا يصلحُ عذراً بحال .

(٢) أنظر تفسير الجحود في : الدرّ النّقي ، ص ٢٩١ ، التوقيف ، ص ٢٣٢ ، الكليات ، ٢/١٧٨ دستور العلماء ، ١/٣٨٣ . وسيأتي تفسيره للمكابرة ص (١٥٥٨) إنْ شاءَ الله .

(٣) الآية (١٤) من سورة النّمل .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٤٠) .

(٦) لم أستطع الوقوف على هذا النصّ في كتابه "شرح البزدوي" ولعلّه ذكره في كتابه "الفوائد على الهداية" ، وذكر ذلك الشّيخ عبدالعزيز البخاري في "كشف الأسرار" من غير ذِكْر نسبةٍ لأحد . أنظر ٤/٣٣٠ .

(٧) ساقطة من (د) .

(٨) في (ج) : معْجِز .

(٩) الآية (١٠٢) من سورة الأنعام .

﴿ الحَمْدُ للهِ الّـذي خَلَـقَ السَّـماواتِ والأرْضَ ﴾(١) ، وغـير ذلـك مـن الآي الدّالّةِ(٢) على حُدوثِ العالَم .

وكذلك حُدوثه بالعِلْم أيضاً ؛ فإنّ الجسْمَ لا يخلو عن الحـوادِث ، ومـا لايخلو عن الحوادِثِ فهو حادِث ، لمشاركتِه المحدَثَ فيما كـان لأجلِه محدَثـاً ، وقد عُلم أيضاً أنّ الحادِثَ لا بدّ له من مُحدِث ، لأنّه جائزُ الوجود .

فإذا ثبتَ وجودُ الصّانِعِ بهذه الدّلائلِ(٣) عُلم أنّ الكافِرَ (مُنكِرٌ)(٤) لمـا ثبتَ بطريقٍ لا يمكُنُ إنكارُه وجحُودُه ، فيكون مكابِراً وجـاحِداً بعـد وضـوحِ الدّليلِ ضرورة .

وكذلك لما ثبتَ وجودُ الصّانِعِ بما ذكرنا ، يثبتُ أنْ يكون متعالِيـاً عـن سِماتِ الحَدَثِ في صِفَاتِه ، إذْ لو كان متّصِفاً بالحـدَثِ لكان[ـت] ذاتُه حادثةٌ(٥) أيضاً ، إذْ القديمُ لا يكون محلَّ الحوادِث ، فحينئذٍ يكـون هـو أيضـاً من أجزاءِ العالَم ، ولما كان (هو)(٦) من أجزاءِ العالَم كان محتاجاً في وجودِه إلى محدِثٍ آخَر (ثـمّ)(٧) وثـمّ إلى أنْ يتسلسـل أو يتنـاهَى وجـودُ العـالَمِ إلى

---

(١) الآية (١) من سورة الأنعام . وعند قوله تعالى :﴿ الـذي ﴾ إنتهت اللّوحة [٢٢٩] من النّسخة (ب) .

(٢) في (ب) : الدّلالة .

(٣) سبق بيان أنّ الاستدلالَ بهذا الطّريق هو طريقة المتكلّمين ، وقد ردّ الإمام ابن تيميّة ـ رحمه الله ـ هذا الاستدلال بأنّه لا يدلّ على وجود الله سبحانه وتعالى ، بلْ يدلُّ على وجود موجدٍ مطْلقٍ كلّـي . أنظر ص (٨) من هذا الكتاب .

(٤) ساقطة من (د) .

(٥) في (أ) و (ب) : حادثٌ ، وفي (د) : حادثاً ، و(التاء) في قوله : لكانت ، زيادةٌ من عندي ، كي تتّحدَ الضّمائر .

(٦) ساقطة من (ب) .

(٧) ساقطة من (ب) .

مُحدثٍ موصوفٍ بصفاتِ الكمال ، ومتعَالٍ عن سِماتِ الحَدَث ، والتّسلسلُ باطل(١) ؛ لأنّه حينئذٍ يكون تعليقُ حُدوثِ العالَم بما يستحيلُ ثبوتُه ، وكلّ ما كان وجودُه متعلّقاً بما يستحيلُ ثبوتُه (يبقى)(٢) على العدم ،والعالَمُ موجودٌ فتعيّن الثّاني .

فعُلم بهذا أنّ مُنكِرَ الله تعالى ومُنكِرَ (صفاتِه)(٣) مكابِرٌ في إنكارِه ؛ لوضوحِ الدّلائلِ على ثبوتهما ، والجهْلُ بعد وضوحِ الدّليلِ جهْلٌ باطلٌ بلا [٢٠١/أ] شُبهة(٤) .

قوله : { وجهل هو دونه }(٥) حتى لا يوجِبَ الكُفْر ؛ لما أنّ إنكارَ صاحب الهوَى للصّفاتِ(٦) إنما نشَأ لغايةِ غلوِّهم في التّوحيد ، ولكن مع ذلك إنّه جهْلٌ باطِلٌ (أيضاً)(٧) ، ولا يصلُحُ عذْراً ؛ لمخالفتِه الدّليلَ الواضِحَ الذي لا شُبهةَ فيه ، وهو استحالةُ اتّصافِ الذّاتِ بكونه عالِماً بدون العلْم ، إذْ

---

(١) التّسلسلُ هو : ترتّبُ أمورٍ غير متناهيةٍ مجتمعةٍ في الوجود ، بحيثُ يتوقّفُ وجودُ أوّلها على ما لا يتناهى ، وهو باطلٌ عند الحكماء ؛ لأنه يلزم منه المحال ، وهو تناهي غير المتناهي .
أنظر : شرح العقيدة الطحاوية ، ص ٧٥ ، المواقف ، للإيجي ، ص ٩٠ ، دستور العلماء ، ١/٢٩٠

(٢) ساقطة من (ج) .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) أنظر : التقويم (٢٤٨ ـ ب)(٢٤٩ ـ أ) ، أصول البزدوي مع الكشف ، ٤/٣٣٠-٣٣١ ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٧٥ ـ ب) ، كشف الأسرار شرح المنار ، ٢/٥٢٠-٥٢١ ، التلويح ٢/١٨٠ .

(٥) وهو النّوعُ الثّاني من أنواع الجهْل .

(٦) يقصِدُ بهم المعتزلة ، وإنْ كان هو يتابِعُ كثيراً من المتكلّمين في إنكارِ بعضِ صِفاتِ الله تبارك وتعالى الذّاتيّة كالرِّضا والغضَبِ والاستحْياءِ ونحوها ، كما سبق أنْ أشارَ إلى ذلك ص (١١١٥) تعالى الله عمّا يقولون علوّاً عظيماً .

(٧) ساقطة من (أ) .

الأسامي المشتقّةُ من مصادِرَ لها معانٍ يستحيلُ ثبوتُها بدون تلك المعاني في الذّات ، إذْ إثباتُها بدون تلك المعاني لا يكون إلا لقَباً أو هُزُواً ، كصبيٍّ يولدُ سُمّي عالِماً أو أميراً ، لا علْمَ له ولا أمْرَ منه ، وتعالى الله عن ذلك علوّاً كبيراً وكذا الله تعالى أثبتَ العلْمَ والقُدْرةَ (بقوله)(١) :﴿ أنْزَلَه بِعِلْمِه ﴾(٢)، وقوله تعالى :﴿ إنَّ اللهَ هوَ الرَّزَّاقُ ذُو القُوَّةِ المَتِين ﴾(٣) .

قوله :{ وفي أحكام الآخرة } يعني صاحب الهوَى لا يُعذَر (بجهْلِه في أحكامِ الآخِرة ، فيما اعتقَدَ أنّ صاحبَ الكبيرةِ يخلّدُ في النّار(٤) ، وكذلك لا يعذَرون)(٥) فيما خالفوا أهلَ السنّةِ والجماعةِ ، مثْل : القولُ بوجوبِ الأصْلَحِ على الله تعالى ، والقوْلُ بخَلْقِ العِبادِ أفعالَهم الاختياريّة(٦) .

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) الآية (١٦٦) من سورة النّساء .

(٣) الآية (٥٨) من سورة الذّاريات .

(٤) وهم الخوارجُ الذين يرون بأنّ صاحبَ الكبيرةِ يخرجُ من الإيمانِ ويدخلُ في الكفْر ، ويخلّد في النّار ، وشاركَهم المعتزلةُ في مقولتهم الأولى ، فقالوا : بخروجِ صاحبِ الكبيرةِ من الإيمان ، ولكن لا يدخلُ الكفْر ، فهو في منزلةٍ بين المنزلتين .

أنظر : شرح الأصول الخمسة ، للقاضي عبدالجبّار ، ص ٦٩٧ ، ٧٠٧ ، فضل الاعتزال وطبقات المعتزلة ، ص ٦٤ ، المعتزلة ، د. زهدي حسن ، ص ٥٤ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (ب) .

(٦) وهم المعتزلةُ والقَدَريّة ، وقد سبق بيان ذلك ص (١٢٩٨-١٢٩٩ ، ١٣٥٦) من هذا الكتاب

وكذلك جهْلُ الباغِي لا يكون عذْراً أيضاً ؛ لإنكارِه الدّليلَ الواضِح في كوْنِ الإمام العدْل(١) (على الحقِّ)(٢) مثل عليٍّ ﷺ وغيره من الخلفاء الرّاشدين ، لأنّ الدّلائلَ لائحةٌ عى حقِّيتِهم على وجهٍ يُعدّ جاحِدُه مكابِراً معانِداً ، لكنّه (لما كان)(٣) متأوِّلاً بالقرآن كان دون جهْلِ الكافِر ، يعني يتمسّكُ بالقرآنِ [١٥٥/د] فيما اعتقدَه وإنْ لم يكن متمسِّكاً به في الحقيقة ، مثْلُ قولهم في قوله تعالى :﴿ ومَنْ يعْصِ اللهَ ورَسُولَه فَإنَّ لَهُ نَارَ جَهَنَّمَ خَالدِينَ فِيهَا أَبَداً﴾(٤) بأنّ مرتكِبَ الصّغيرةِ أو الكبيرةِ يخرجُ عن الإيمانِ (بالتّمسّكِ)(٥) بهذه الآية، ولا(٦) تمسُّكَ لهم بها فيما اعتقدوا ـ على ما عُرف في موضعه ـ(٧).

قوله :{ لكنه لما كان من المسلمين } أي لكنّ الجاهِلَ في النّوعِ الثّاني ـ وهو يتناولُ صاحبَ الهوَى والباغِي ـ لّما كان من المسلمين ، بأنْ لم يَغْلُ في هواه (حتى خرجَ عن الإسلام)(٨) .

---

(١) في (أ) : العادِل .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) الآية (٢٣) من سورة الجنّ .

(٥) ساقطة من (أ) و (ج) .

(٦) في (أ) : بدل (ولا) (ولما) .

(٧) في أصول الدِّين ، أنظر :
الإيمان ، لأبي عبيد ، ص ٤٠-٤٧ ، أصول الدِّين ، لأبي منصور البغدادي ، ص ١٣٣-١٣٧ ، ص ٢٤٩-٢٥٠ الدرّة ، لابن حزم ، ص ٣٤٣ ، ٢٩٩ ، الاعتقاد ، للبيهقي ، ص ٥٩ ، ٨٥ ، شرح العقيدة الطّحاوية ، ص ٢٩١-٣٠٥ ، الإيمان ، لابن تيمية ، ص ٢٨٤ .

(٨) ساقطة من (أ) و (ب) .

قوله :{ أو ممن ينتحل الإسلام } أي يتّخذ الإسلامَ نِحْلة ــ أي دِيناً ــ أي يدّعِي أنّه مسلم(١) ، ولكن غلاَ في هواه حتى خرَجَ عن الإسلام(٢) كغُلاةِ الرّوافِضِ في دعْوى الغَلَط ، أو في تسميتِهم عليّاً إلهاً أصْغرَ ــ خذلهم ا لله ـــ(٣) . [١٧٩/جـ]

---

(١) أنظر ص (٨٩٠ ـ ٨٩٢) من هذا الكتاب .

(٢) أي أنّ صاحبَ الهوَى إذا لَمْ يغْلُ في هواه تلزمنا حينئذٍ مناظرتُه وإلزامُه ، فإذا غلاَ فيه خرجَ حينئذٍ عن الإسلام . وقد سبق أنْ بيّن ـ رحمه ا لله ـ المراد بصاحب الهوى في مباحث السُّنّة ص (٨٩٠) من هذا الكتاب .

(٣) وكذلك الخطّابيّة ، وقد سبق بيان ذلك ص (٨٩١) من هذا الكتاب .

والرّوافِضُ هم الذين رفضوا زيْد بن عليّ ؛ لأنّه خالَف مذهبَ آبائه في الأصـــــــول والتبرِّي والتولّي ــ حسب زعمهم ــ وقال الأشعري :{ إنما سُمّوا رافِضة لرفضِهم إمامَة أبي بكرٍ وعمر } وقيـل : إنما سُمّوا كذلك ؛ لأنّهم خرجوا مع زيد بن علي ، فطعنوا في أبي بكر ﷺ فمنعهـم زيـد مـن ذلـك ، فرفضوه و لم يبقَ منهم إلا مائتا فارس ، فقال لهم : رفضتموني ؟ قالوا : نعم ، فبقي عليهم هذا الاسم

وقد افترقت هذه الفرقة على أربعة أصناف : زيديّة ، وإماميّة ، وكيْسانيّة ، وغُلاة ، والغُـلاةُ منهم جميعُهم خارجون عن الإســلام ، فمنهم من يرى أنّ علياً ﷺ الإله الأكبر ، ومنهم من يرى أنّه الإله الأصغر ، ومنهم من يرى أنّ ا لله حلَّ في جسده ، ومنهم من أباحَ المحرّمات ، ومنهم مـن أسـقطَ فرائضها ، ومنهم من ادّعى الغَلَط في الوحي ، فبدلاً من أنْ ينزلَ جـبريلُ ﷺ علـى علـيٍّ نـزلَ علـى نبيّنا محمد ﷺ .

أنظر : مقالات الإسلاميين ، للأشعري ، ٨٩/١ ، الفـرق بـين الفِـرَق ، للبغـدادي ، ص ٢١ـ٢٣ ، المِلل والنِّحل ، للشهرستاني، ١٤٦/١ ، كتاب الردّ على الرّافِضة ، لأبي حامد المقدسيّ ، ص ٦٥ـ٦٦

(قوله)(١) :{ ولا منَعَة له يضمن }(٢) إنما قيّدَ بهذا لأنّه إذا كانَ لـه منَعَةٌ لم يؤاخَذْ بالضّمان ، ووجهُه ما ذكـره في "المبسـوطِ" وقـال :{ إذا تـابَ أهْلُ البَغْيِ ودخلوا مع أهْلِ العدْلِ لم يؤاخَـذوا بشـيءٍ ممـا أصـابوا بحـال ، يعـني بضَمانِ ما أتلفوا(٣) من النّفوسِ والأموال ، ومرادُه من ذلك إذا أصابوا بعدمـا تجمّعوا وصاروا أهْلَ منَعَة ، فأمّا (ما)(٤) أصابوا قبلَ ذلك فهم ضامِنون لذلك لأنّا أُمرْنا في حقِّهم بالمحاجّةِ والإلزامِ بالدّليل ، فـلا يعتـبرُ تـأويلُهم البـاطِلُ في إسقاطِ الضّمانِ قبلَ أنْ يصيروا أهْلَ منَعَة ، (وأمّا)(٥) بعدما صارت (لهم)(٦) منَعَة فقد انقطـعَ ولايـةُ الإلـزامِ بـالدّليلِ حِسّـاً كمـا في أهْـلِ الحـرْب ، فيُعتـبرُ تأويلُهم ــ وإنْ كان باطلاً ــ في إسقاطِ الضّمانِ عنهم ، كتأويلِ أهْـلِ الحـرْبِ بعدما أسلموا .

والأصْلُ فيه : حديـثُ الزّهـريّ(٧) ــ رحمـه ا لله ــ قـال :" وقـعَ الفِتنـةُ وأصحابُ رسولِ ا لله ﷺ كانوا متوافِريـن ، فـاتّفقوا علـى أنّ كـلَّ دمٍ أُريـقَ بتأويلِ القُرآنِ فهو موضوع ، وكلّ فرْجٍ استُحِلَّ بتأويلِ القُرآنِ فهو موضوع ،

---

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) أي أنّ الباغِي إذا لم يكن له من يمنعُه ويتقوّى به ويستنصرُ به ، فإنّه يضمنُ ما أتلفَه ، وهذا (أي جهْلُ الباغِي) مثالٌ ثانٍ للنّوعِ الثّاني من أنواعِ الجهْل .

(٣) في (د) : منْ أتلفوا ، وفي (ب) : بزمانِ ما أتلفوا .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) سبقت ترجمته ص (٣٢١) من هذا الكتاب .

وكلّ ما أتلِفَ بتأويلِ القُرآنِ فهو موضوع "(١) ، وقد رُوي عن محمد ـ رحمه الله ـ (أنّه)(٢) قال : أُفتِيهم إذا تابوا(٣) بأنْ يضمنوا ما أتلفوا من النّفوسِ والأموال [ولا](٤) أُلزِمهم في الحكم ، فإنّهم كانوا معتقدين الإسلام ، وقد ظهَرَ لهم خطؤهم في التّأويل ، إلاّ أنّ ولايةَ الإلزامِ كانت منقطِعةً (عنهم)(٥) للمنَعَة(٦) ، فلا يُجبرون على أداءِ (الضّمان)(٧) في الحكم ولكن يُفتَى به فيما بينهم وبين ربِّهم تعالى ، ولا يُفتَى أهْلُ العدْلِ[**٢٣٠/ب**] بمثْلِه ؛ لأنّهم محِقُّون في قتالِهم وقتْلِهم ، وممتثِلون للأمْرِ }(٨) .

قوله:{ وكذلك جهل من خالف في اجتهاده الكتاب أو السنة المشهورة } إلى قوله :{ مردود باطل ليس بعذر أصلا }(٩) لمخالفتِه الدّليلَ الواضِحَ الذي لا شُبهةَ في ثبوتِه ، وهو الكتابُ والسنّة .

---

(١) أخرجَ هذا الأثَر **عبدالرزّاق** في "مصنفه" ، في كتاب العقول ، باب قتال الحروراء ، ١٠/١٢٠-١٢١ (١٨٥٨٤) ، **وسعيد بن منصور** في "سننه" ، في كتاب الجهاد ، باب جامع الشّهادة ، ٢/٣٣٩(٢٩٥٣) ، **والبيهقي** في "السنن الكبرى" في كتاب قتال أهل البَغْي ، ٨/١٧٥ .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) في (ب) : إذا نالوا .

(٤) كلمة [ولا] ساقطة من جميع النّسخ ، وهي ثابتة في "المبسوط" ، وهو الصّحيح ، وكذا أثبتها الشّيخ عبدالعزيز البخاري في "كشف الأسرار" عند نقْلِه هذا النصَّ من "المبسوط" . كشف الأسرار ، ٤/٣٣٩ .

(٥) ساقطة من (أ) و (ب) و (ج) .

(٦) في (ب) : للمنفعة .

(٧) ساقطة من (د) .

(٨) إنتهى كلام شمس الأئمّة السّرخسي من كتابه "المبسوط" بشيءٍ من التصرّف ، ١٠/١٢٧-١٢٨ وانظر هذه المسألة أيضاً في : الأسرار ، للدبّوسي(٢٠٠ ـ أ) ، رؤوس المسائل، للزمخشري، ص ٤٧٩

(٩) هذا مثالٌ ثالثٌ للنّوعِ الثّاني من أنواعِ الجهل .

ثمّ نظيرُ مخالَفةِ الكتاب :

هو الفتْـــوَى بحِلِّ متروكِ التّسميةِ عامداً(١) ، فإنّه مخالِفٌ لقوله تعالى : ﴿ ولاَ تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْـمُ اللهِ عَلَيـهِ وَإِنَّـهُ لَفِسْـق ﴾(٢) ، ومطْلَـقُ النّهْـي يقتضي التّحريم ، وأكّد ذلك بحرفِ " مِنْ " ؛ لأنّه في موضِعِ النّهْي للمبالغَة ، فيقتضي حُرمةَ كلّ جزء ، وفي الآيةِ بيانُ أنّ الحُرمةَ لعدَمِ ذِكْرِ اسْمِ الله تعالى ، لأنّ التّحريمَ بوصْفٍ دليـــــلٌ على أنّ ذلك الوصْفَ هو الموجِبُ للحرمة ، كالمَيْتةِ(٣) والموقُوذة(٤) .

وبهذا يتبيّنُ فسَادُ حمْلِ الآيةِ على المَيْتةِ وذبائحِ المشـركين ، فـإنّ الحُرمـةَ هناك ليست لعدَمِ ذِكْرِ اسمِ الله تعالى ، حتى إنّه وإنْ ذكرَ اسْـمَ الله تعـالى لم يحِلّ ، قال الله تعالى :﴿ فَاذْكُرُوا اسْمَ اللهِ عَلَيهَا صَوَافَّ ﴾(٥) يعني عند النّحْر بدليلِ قوله تعالى : ﴿ فَإذَا وجَبَتْ جُنوبُهَا ﴾(٥) أي سقطَت ، وقـال تعـالى :

(١) وهو مذهبُ الشافعيّة وروايةٌ عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ نقلها عنه الميموني ، وقـال القـاضي : نقلها حنبل وأحمد بن هاشم وبكر بن محمد ، ولا يخفى ما في وصْفِ مثلَ هؤلاءِ الأئمةِ بالجهْل .
أنظـر : الأمّ ، للشّافعي ، ١٩٢/٢ ، المهذّب ، للشّيرازي ، ٢٥٢/١ ، الرّوضة ، للنّووي ، ٢٠٥/٣ ، تخريج الفروع على الأصـول ، للزنجاني ، ص ٣٦١ ، كتاب الروايتين ، للقاضي أبي يعلـى ، ١٠/٣ ، الهداية ، لأبي الخطّاب الكلوذاني ، ١١٤/٢ ، الإنصاف ، للمرداوي ، ٤٠١/١٠ .

(٢) الآية (١٢١) من سورة الأنعام .

(٣) المَيْتةُ اسمٌ لكلّ حيوان خرجت رُوحه من غير ذكاة ، أيْ ماتَ حتْفَ أنفِه .
أنظـــــر : مجاز القرآن ، لأبي عبيدة ، ١٤٨/١-١٤٩ ، معاني القرآن ، للنّحاس ، ٢٥٥/٢ ، حليـة الفقهاء ، لابن فارس ، ص ٣٤ ، الدرّ النّقي ، ص ٦٢-٦٣ .

(٤) الموقوذة : هي البهيمةُ تُضرب حتى تُوقذ فتموت ، أو تُرمَى ثمّ تترَك حتى تموت ، يقـال : وقَـذَه يقِذُه وقْذاً ووُقُوذاً ، وقال ابن المبرّد الحنبلي : الموقوذةُ كلّ ما قُتِل بغيرِ محدّد .
أنظـر : مجاز القرآن ، لأبي عبيدة ، ١٥١/١ ، تفسير غريب القرآن ، لابن قتيبة ، ص ١٤٠ ، معـاني القرآن ، للنّحاس ، ٢٥٦/٢ ، الدرّ النّقي ، لابن المبرّد ، ص ٧٨٣ .

(٥) الآية (٣٦) من سورة الحجّ .

﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ واذْكُرُوا اسْمَ اللهِ عَلَيْه ﴾(١)، والمرادُ التّسميةُ عند الإرْسَال [٢٠٢/أ] فثبتَ بهذين النصّيْن أنّ التّسميةَ مأمورٌ بها ، ومطْلَقُ الأمْرِ على الوجـــوب ، فكان قوْلُ الشّافعي ـ رحمه الله ـ بحِلِّ متروكِ التسْميةِ عامداً مخالِفاً لآيٍ كثيرةٍ من الكتاب ، فلذلك لم ينفُذ قضاءُ القاضي بجوازِ بيعِه .

وكذلك قولُه(٢): بانتقاضِ الوضوءِ بمسِّ الذّكر(٣) مخالِفٌ (للكتابِ)(٤) فإنّ الله تعالى قال :﴿ فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أنْ يَتطَهّـرُوا ﴾(٥) ، يعـني الاستنجاء بالماء ، فقد مدَحَهم بذلك ، وسمّى فِعْلَهم تطهيراً ، ومعلومٌ أنّ الاستنجاءَ بالمـاءِ لا يكون إلاّ بمسِّ الذّكر(٦) .

---

(١) الآية (٤) من سورة المائدة .

(٢) أي الشّافعيّ ـ رحمه الله ـ .

(٣) الفتْوَى بانتقاضِ الوضوءِ بمسِّ الذّكَرِ هو قولُ الأئمّة الثّلاثة مالكٌ والشّافعيّ وأحمد ــ رحمهـم الله تعالى ـ ، ورُوي هذا القَـــولُ عن عددٍ من الصّحابة ﷺ ، منهم : عمر وابنه عبدا لله وسعد بن أبي وقّاص وأبي هريرة وابن عباس وغيرهم ، مســـتدلّين بأحاديثَ كثيرة منها حديث بُسْرة بنت صفـوان ـ رضي الله عنها ـ الذي ثبت صحّته عند كثيرٍ من الأئمة الحفّاظ وسـبق تخريجـه ص (٨٦٥) ، وردّه الحنفيّـــة بأنّه خبرُ واحدٍ فيما تعمّ البلوى ، وبناءً على هذا القول من الحنفيةِ وعلى وصْفِهم ــ لمن قـال بهذا القولِ ــ بالجهْلِ الباطل ، تجاسـرٌ عظيم .
أنظر مذاهب العلماء في هذه المسـألة في : التّفريع ، لابن الجلاّب ، ١٩٦/١ ، المقدّمات ، لابن رشـد ٦٨/١ تنوير المقالة شرح الرّسـالة ، ٤٠٣/١ ، الأمّ ، للشّـافعي ، ١٦/١ ، الأوسـط ، لابـن المنـذر ، ١٩٦/١ ، المهذّب ، ٢٤/١ ، فتح العزيز شرح الوجيز ، للرافعي ، مطبوع مع المجموع ، ٣٦/٢-٣٧ ، مغني المحتاج ، للشّربيني ، ٣٥/١ ، مسائل الإمام أحمد برواية ابنه صالح ، ١٧٠/١ ، كتاب الرّوايتين ، للقاضي أبي يعلى ، ٨٤/١ ، الهداية ، للكلوذاني ، ١٧/١ ، الإنصاف ، للمرداوي ، ٢٠٢/١ .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) الآية (١٠٨) من سورة التّوبة .

(٦) أنظر : أصول البزدوي، ٣٤١/٤ ، التوضيح، ١٨٣/٢ وانظر أيضاً ص(٨٦٥) من هذا الكتاب

وأما نظيرُ مخالَفة السنّةِ المشهورة :

فمثْلُ الفتْـوَى بجوازِ بيْعِ أمّهاتِ الأولاد ، وهو قوْلُ بِشْـرٍ المَريسِـيّ(١) وداود الأصْبهانيّ(٢) ومن تابَعه من أصحابِ الظّواهر(٣) ، وهذا مخالِفٌ للسـنّةِ المشهورة ؛ لأنّ الآثارَ المشهورةَ تدلُّ على عدَمِ جوازِ البيْعِ ، منها :

---

(١) هو بِشْر بن غِياث بن أبي كريمة العدَوي ، مولاهم البغدادي المَريسِـي ، من موالي آل زيـد بـن الخطّاب ، المتكلّمُ المناظِرُ البارِع ، كان من كبارِ الفقهاء ، أخـذَ عـن أبي يوسـف ، وروى عـن حمّـاد وسفيان بن عيينة ، ثمّ انسلخَ عن الجادّةِ وقال بخلْقِ القرآن ، ودعَا إلى البدعة ، فمقتَه أهلُ العلم وكفّره عِدّة ،كان والده يهودياً قصّاراً صبّاغاً ، صنّـف كتاب "التّوحيد" و "الإرجاء" و "الردّ على الخوارِج" و " الاستطاعة" و "المعرفة" و "الوعيد" وغير ذلك ، توفّي سنة ٢١٨ هـ . والمَريسِي بفتحِ الميمِ وكسْـرِ الرّاءِ وسكون الياءِ المثناة من تحتها ، وبعدها سينٌ مهملة ، نسبةً إلى مَريس قريةٌ بمصْر .

أنظـر : الفرق بين الفرق ، ص ٢٠٤-٢٠٥ ، تاريخ بغداد ، ٥٦/٧-٦٧(٣٥١٦) ، وفيات الأعيـان ، ٢٧٧/١-٢٧٨ (١١٥) ، الـوافي بالوفيـات ، ١٥١/١٠-١٥٢(٤٦١٤) ، سـير أعـلام النبـلاء ، ١٩٩/١٠-٢٠٢ ، الجواهر المضيئة ، ٤٤٧/١-٤٥٠(٣٧٠) .

(٢) هو داود بن عليّ بن داود بن خلف، أبو سليمان الأصبهاني ، وُلد بالكوفة سنة ٢٠٢ هـ ، كان متعصّباً للشّافعي أوّل أمره وألّف في مناقبه كتابين ، ثمّ انتقل إلى الأخذ بظواهر النّصوصِ مـن الكتـابِ والسنّة ، ورفض التّأويلَ والقياسَ والرّأي ، وهو زعيمُ أهْلِ الظّاهر ، له كتاب "إبطال القياس" ، "خـبر الواحد" "الحجّة" "الخصوصُ والعموم" "المفسّر والمجمل" وغيرها . توفّي - رحمه الله - سنة ٢٧٠ هـ

أنظر ترجمته في : تـاريخ بغـداد ، ٣٦٩/٨-٣٧٥(٤٤٧٣) ، طبقـات الشّـيرازي ، ص ٩٢ ، وفيـات الأعيان ، ٢٥٥/٢-٢٥٧(٢٢٣) ، سير أعلام النّبلاء ، ٩٧/١٣-١٠٨ ، الوافي بالوفيات ، ٤٧٣/١٣ - ٤٧٧(٥٧٩) ، طبقات ابن السّبكي ، ٢٨٤/٢-٢٩٣(٦٦) .

(٣) الفتْوَى بجوازِ بيْعِ أمّهاتِ الأولادِ منسـوبٌ إلى عليّ بن أبي طالب وابـن عبـاس وابـن الزّبـير ﷺ أجمعين ، قال ابن عبّاس :{ بِعْها كما تبيعُ شاتَك أو بعيرَك } وقال عَبيـدة السّلماني :{ خطبَ عليّ النّاسَ فقـال : شاورَني عمر في أمّهاتِ الأولاد فرأيتُ أنا وعمر أنْ أعتِقهنّ ، فقضى به عمـر حياتَـه ، وعثمان حياتَه ، فلما وليت رأيتُ أنْ أرقّهنّ ، قال عبيدة : فرأي عمر وعليّ في الجماعة أحبّ إلينا من رأي عليّ وحده } ، وأمّا ابن حزمٍ من أئمة أصحابِ الظّاهر فقـد وافـق جمهـور العلمـاء في منْـعِ بيْـعِ أمّهاتِ الأولاد .

= = =

[أ] حديثُ عكرمة(١) عن ابن عبّاسٍ رضي الله عنهما أنّ النبيّ ﷺ قال :﴿ أيّما أمَـةٍ ولَدَت من سيِّدها فهي مُعْتَقةٌ عن دُبرٍ منه ﴾(٢) .

= = أنظر هذه المسألة في : مختصر الطّحاوي ، ص ٣٧٦ــ٣٧٧ ، الكتاب مع شرحه اللّباب ، للقدوري ، ١٢٢/٣ ، المبسوط ، للسرخسي ، ١٤٩/٧ ، التفريع ، لابن الجلاّب ، ٥/٢ ، بداية المجتهد ، لابن رشد ، ٢٩٤/٢ــ٢٩٥ ، الإقناع ، لابن المنذر ، ٤٢٩/٢ــ٤٣٠ ، المهذّب ، للشيرازي ، ١٩/٢ ، الهـــــداية ، للكلوذاني ، ٢٤٥/١ المغني ، لابن قدامة ، ٥٨٤/١٤-٥٨٨ ، الإنصاف ، للمرداوي ، ٤٩٤/٧-٤٩٥ ، المحلّى ، لابن حزم ، ١٨/٩ .

(١) هو أبو عبدالله عكرمة بن عبدالله مولى ابن عباس - رضي الله عنهما - أحد فقهـــاء مكّة ، من التّابعين الأعلام ، أصْلُه بربريٌّ من أهلِ المغرب ، أخذ عن ابن عباس علم التفســيرِ فكان أعلَمَ الناسِ به قال عنه سعيد ابن جبير : لو كفّ عنهم عكرمة من حديثه لشدّت إليه المطايـا ، توفّـي ــ رحمـه الله ــ سنة ١٠٤ هـ .

أنظر ترجمته في : طبقات ابن سعد ، ٣٨٥/٢-٣٨٦ ، تاريخ البخاري، ٤٩/٧(٢١٨) ، حلية الأولياء ٣٢٦/٣-٣٤٧(٢٤٥) ، صفة الصّفوة ، ١٠٣/٢-١٠٥(١٦٨) ، وفيات الأعيــان ، ٢٦٥/٣ــ٢٦٦ (٤٢١) ، تذكرة الحفّاظ ، ٩٥/١-٩٦(٨٧) .

(٢) **أخرجه ابن ماجة** من طريق وكيع عن شريك عن حسين بن عبدالله بن عبيدالله عن عكرمة عن ابن عباس في كتاب العتق ، باب أمّهات الأولاد ، ٨٤١/٢(٢٥١٥) ، **والإمام أحمــد** في "مسنده" ، ٣٢٠/١ ، **والدّارمي** في كتاب البيوع، باب في بيع أمّهات الأولاد ، ٣٣٤/٢(٢٥٧٤) ، **وعبدالرزّاق** في "مصنفه" في كتاب النكاح ، باب بيع أمّهات الأولاد ، ٢٩٠/٧(١٣٢١٩) ، **وابـن أبـي شيبــة** في "مصنفه" في كتاب البيوع ، باب بيع أمّهات الأولاد ، ٤٣٦/٦(١٦٣٠) ، **والحــاكم** في "مستدركه" ١٩/٢ وقال :{ صحيح } وتابعه الذّهبي وقال :{ صحيحٌ وحسين متروك } **وأخرجـــه البيهقي** في كتاب عتق أمّهات الأولاد ، ٣٤٦/١٠ وقال : { الحسين بن عبـدالله بـن عبيـدالله بـن عبـاس ضعّفـه أكثر أصحاب الحديث } ، فقد تركه ابن المديني وضعّفه أبو حاتم وغيره ، وقال البخاري : كان يُتّهم بالزّندقة .

[ب] ولمّا ولدت ماريةُ إبراهيمَ رضي الله عنه مِنْ رسولِ الله ﷺ ، قيل لرسولِ الله ألا تُعْتِقها ؟ قال ﷺ :﴿ قدْ أعتَقَها ولدها ﴾(١) .

وكذلك الفتْوَى بالقضَاءِ بشاهدٍ ويمين ، وهو قوْلُ الشّافعيّ ـ رحمه الله ـ(٢) ، مخالِفَةً للسنّةِ (المشهورة)(٣) وهو قوله ﷺ :﴿ البيِّنةُ على المدّعِي واليمينُ على منْ أنكر ﴾(٤) من وجهين :

---

(١) أخرجه ابن ماجة من طريق أبي عاصم عن أبي بكر النّهشلي عن الحسين بن عبدالله بن عبيدالله عن عكرمة عن ابن عباس في كتاب العتق ، باب أمّهات الأولاد ، ٨٤١/٢(٢٥١٦) ، والحاكم في "مستدركه" في كتاب البيوع ، ١٩/٢ ، والبيهقي في كتاب عتق أمّهات الأولاد ، ٣٤٦/١٠ ، وعبدالرزّاق في "مصنفه" موقوفاً على ابن جريج ، في كتاب النكاح ، ٢٩٤/٧(١٣٢٣٦) . وقد سبق ذكر أقوال العلماء في أحد رواة هذا الحديث وهو الحسين بن عبدالله بن عبيدالله في الحديثِ قبله .

(٢) القضَاءُ بشاهدٍ ويمينِ صاحبِ الحقِّ ـ في الأموالِ وما تصحّ فيه شهادةُ رجلٍ وامرأتين ـ مرويٌّ عن الخلفاءِ الأربعة رضي الله عنهم أجمعين ، وهو قوْلُ الفقهاءِ السّبعة ، وعمر بن عبدالعزيز والحسن وشُريح وإياس وعبدالله بن عتبة وأبي سلمة بن عبدالرّحمن ويحي بن يعمر ومالك وابن أبي ليلى وأبي الزّناد والشّافعي وأحمد ـ رحمهم الله تعالى ـ مستدلين بالحديثِ المرويِّ عن النبيّ ﷺ ﴿ أنّه قضَى بشاهدٍ ويمين ﴾ ، وهو حديثٌ حسنٌ سبق تخريجه ص (٨٦٦) ، قال الشّربيني في "مغني المحتاج" :{ روَى البيهقي في "خلافيّاتِه" حديث" أنّ النبيّ ﷺ قضَى بشاهدٍ ويمين" عن نيّفٍ وعشرين صحابيّاً } ، ووصْفُ هؤلاءِ بالجهْلِ قبيح .

أنظر هذه المسألة في :

التّفريع ، لابن الجلاّب ، ٢٣٨/٢ ، المقدّمات، لابن رشد ، ٢٩٢/٣ ، بداية المجتهد، لابن رشد الحفيد ٣٥٠/٢ ، الأمّ ، للشّافعي ، ٦/٧ ، المهذّب ، للشّيرازي ، ٣٠١/٢ ، الرّوضة ، للنّووي ، ٢٧٨/١١ مغني المحتاج ، للشّربيني ، ٤٤٣/٤ ، الهداية ، للكلوذاني ، ١٥١/٢ ، المغني ، لابن قدامة ، ١٣٠/١٤ الإنصاف ، للمرداوي ، ٨٢/١٢ ، كشّاف القناع ، للبهوتي ، ٤٣٤/٦ .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) سبق تخريجه ص (٨٦٠) من هذا الكتاب .

أحدهما : أنّ في هذا الحديثِ بيانُ (أنّ)(١) اليمينَ في جانِبِ المنكِرِ دون المدّعِي .

والثاني : فيه (بيانُ)(٢) أنّه لايجمعُ بين اليمينِ والبيّنة ، فلا تصلُح اليمينُ متمِّمةً للبيِّنةِ بحال .

وكذلك الفتْوَى بجوازِ القِصاصِ مع القِسامةِ مخالِفٌ للسنّةِ المشهورة ، وهو قوْلُ مالكٍ والقولُ القديمُ للشّافعي(٣) ، صورتُه ما ذُكر في "المبسوط"

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) ثبوتُ القِصَاص بالقَسَامةِ هو مذهبُ الإمام مالك وأحمد والشّافعي في القديم - رحمهم الله تعالى - مستدلّين على ذلك بحديث عبدالله بن سهْل بن زيد **المتفق على صحّته** ، قال :{ إنطلقَ عبدالله ابن سهْل ومحَيِّصة ابن مسعود بن زيد إلى خيْبر ــ وهي يومئذٍ صُلح ــ فتفرّقا ، فأتى محيِّصةُ إلى عبدالله ابن سهل وهو يتشحّطُ في دمِه قتيلاً ، فدفنه ، ثمّ أتى المدينة ، فانطلق عبدالرّحمن بن سهْل ومحَيِّصةُ وحويِّصةُ ابنا مسعود إلى النبيّ ﷺ فذهب عبدالرّحمن يتكلّم فقال:﴿ كبِّر كبِّر ﴾ ــ وهو أحدثُ القومِ سنّاً ــ فسكت ، فتكلّما ، فقال :﴿ تحلِفونَ وتستحِقّونَ قاتِلَكم أو صاحبَكم ﴾ ، قالوا : كيف نحلِفُ ولم نشهد ولم نَرَ ؟ قال :﴿ فتُبرِؤكم يهودُ بخمسين ﴾ ، قالوا : كيف نأخذ أيمانَ قومٍ كفّار ؟ فعقَلَه النبيّ ﷺ من عنده } ، وعند "مسلم" :﴿ أتحلِفون خمسين يميناً .... ﴾ وفي روايةٍ أخرى عنده : ﴿ يُقسِم خمسون منكم على رجلٍ منهم فيُدفع برُمّتِه ﴾ .

صحيح البخاري ، كتاب الجزية ، باب الموادعة والمصالحة مع المشركين ، ٣/١١٥٨(٣٠٠٢) ، صحيح مسلم كتاب القسامة ، باب القسامة ، ٣/١٢٩١-١٢٩٢(١٦٦٩) . وجعْلُ الحنفية القضاء بمثْلِ هذا من قبيلِ الجهْلِ الباطلِ فيه ما فيه .

أنظر هذه المسألة في :

الموطّأ ، للإمام مالك ، ٢/٨٧٩ ، التّفريع ، لابن الجلاّب ، ٢/٢٠٧-٢١٠ ، المقدّمات ، لابن رشد ٣/٣٠١-٣٠٣ ، بداية المجتهد ، لابن رشد الحفيد ، ٢/٣٢٠-٣٢٢ ، الأمّ ، للشّافعي ، ٦/٧٨-٨٤ ، الرّوضة ، للنّووي ، ١٠/٩-٢٥ ، تحفة المحتاج ، لابن حجر الهيتمي ، ٩/٥٠ ، الهداية ، للكلوذاني ، ٢/٩٧ ، المغني ، لابن قدامة ، ١٢/٢٠٢-٢٠٦ ، كشّاف القناع ، للبهوتي ، ٦/٧٤ .

وهو : أنّ الرّجلَ إذا وُجدَ قتيلاً في محلّةِ قوْمٍ ، فعليهم أنْ يُقسِمَ منهم خمسون رجلاً با لله : ما قتلْناهُ(١) ولا علِمْنا له قاتِلاً ، ثمّ يغرَمون الدّية(٢) ، بلغَنا هذا عن رسولِ ا لله ﷺ ،وفي هذا أحاديثُ مشهورة ، فوجوبُ(٣) القسامةِ والدّيةِ على أهْلِ المحلّةِ مذهبُ علمائنا ـ رحمهم ا لله ـ(٤) .

وقال مالك(٥) : إذا كان بين القتيلِ وأهْلِ المحلّةِ عداوةٌ ظاهرة ، وكان العهْدُ قريباً بدخولِه في محلّتهم إلى أنْ وُجد قتيلاً ، يؤمرُ الوليّ بأنْ يعيّنَ القاتِلَ منهم باعتبارِ اللّوَث . وتفسيرُ اللّوَثِ : أنْ تكون عليه علامةُ (القتْل)(٦) أو يكون هو مشهوراً بعداوتِه ، ثمّ يحلِفُ الوليّ خمسين يميناً با لله أنّه قتَلَه ، فإذا

---

(١) في (د) : ما قلنا .

(٢) في (ب) حدثَ في الكتابةِ بعض الخلْط ، فكانت العبارةُ هكذا : ولا علِمنا له ، فلم بلا ثمّ يغرمون إليه .

(٣) في (ب) : فوجب .

(٤) أنظر : الأصل ، للإمام محمد بن الحسن ، ٢/٤/٤٧٤ ، مختصر الطّحاوي ، ص ٢٤٧ ، مختصر اختلاف العلماء ، للجصّاص ، ١٧٧/٥ ، الكتاب ، للقدوري ، ١٧٢/٣ـ١٧٣ ، المبسوط ، للسّرخسي ، ١٠٦/٢٦ ، الهداية مع شروحها ، ٣٧٢/١٠ـ٣٧٧ ،

(٥) قال مالك ـ رحمه ا لله ـ في "الموطّأ" :{ الأمرُ المجتمعُ عليه عندنا ، والذي سمعتُ ممّن أرضى في القسَامة ، والذي اجتمعت عليه الأمّة في القديمِ والحديث أنْ يبدأ بالأيمان المدَّعون في القسامة فيحلفون وأنّ القَسامة لا تجبُ إلاّ بأحدِ أمرين : إمّا أنْ يقول المقتول : دمي عند فلان ، أو يأتي وُلاة الدّمِ بلَوَثٍ من بيّنةٍ ــ وإنْ لم تكن قاطعةً ــ على الذي يدّعى عليه الدّم، فهذا يوجبُ القسامة للمدَّعين الدّمَ على من ادّعوه عليه ، ولا تجبُ القَسامةُ عندنا إلاّ بأحدِ هذين الوجهين ، وتلك السُّنّة التي لااختلافَ فيها عندنا ، والذي لم يزلْ عليه عملُ النّاس أنّ المبدَّئين بالقَسامة أهْلُ الدّم ، والذي يدّعونه في العمدِ والخطأ } . الموطّأ ، كتاب القسامة ، ٨٧٩/٢ .

(٦) ساقطة من (أ) و (ب) و (ج) ، وفي النسخة المطبوعة من "المبسوط" : علامةُ القاتِلين .

حلفَ اقتُصَّ [له مِن](١) القاتِل(٢) . وهذه النّظائرُ كلّها منقولة من "مبسوط" شمس الأئمّة(٣) و"أصوله" ـ رحمه الله ـ(٤) .

قوله :{ كالمحتجم إذا أفطر على (ظن)(٥) أن الحجامة فطرته لم تلزمه الكفارة }(٦) وهذا غيرُ مجريٍّ على عمومِه ، بلْ هذا فيما إذا كان ظنُّه معتمِداً(٧) على فتْوَى فقِيهٍ بالفسَاد ، فحينئذٍ لا تجبُ الكفّارةُ بالإجماع(٨) ،

---

(١) ساقطة من جميع النسخ ، وهي ثابتةٌ في "المبسوط" .

(٢) يقول ابن رشد في مقامِ الردِّ على الحنفيّة إنكارَهم هذا القولَ من المالكيّة :{ إنّا لا نُبدّئ أولياءَ القتيلِ بالقَسامة بمجرّد دعواهم ، وإنما يُحكمُ لهم بها إذا كان لهم دليلٌ يغلبُ على الظنِّ صدْقُ قولهم ، فليس هذا خلافاً للأصول ، بلْ هو مطابقٌ لها ، ولا يقولُ إنّه خلافٌ لها إلاّ مَنْ لم يفهم المعاني ، ولا وقَفَ على حقيقةِ الأصول ، إذْ ليست العلّة في تبدئة المدّعى عليه باليمين كونُه مدَّعىً عليه ، ولو كان كذلك لما وُجد مدّعىً عليه إلاّ والقولُ قوله مع يمينه ، ولا العلّة في إيجابِ البيّنةِ على المدّعي كونُه مدَّعِياً ...... فالأصلُ في جميعِ الأحكامِ والدّعاوى أنْ يبدأ باليمينِ منْ يغلبُ على الظنِّ صدْقُه ـ كان مدّعِياً أو مدّعىً عليه ـ ، ألا ترى أنّ الرّجلَ إذا دخلَ بزوجتِه وأقامَ معها مدّةً طويلةً فطلّقها أو لمْ يطلّقها فطلبتْه بالصّداقِ ، وادّعت عليه أنّه قد مسَّها ، وأنكرَ ذلك ، أنّها مصدّقةٌ عليه بيمينِها ، وقيل بغير يمين ، وإنْ كانت هي المدّعية وهو المدّعَى عليه ، لما يغلبُ على الظنِّ من صدْقِ قولها ، وهذا ما لا أعلمُ فيه اختلافاً ، وله نظائرُ كثيرة } المقدّمات الممهدّات ، ٣/٣٠٣-٣٠٤ .

وانظر أيضاً : التّفريع ، لابن الجلاّب ، ٢/٢٠٧ ، المنتقى ، للباجي ، ٧/٥٥-٥٨ ، بداية المجتهد ، لابن رشد الحفيد ، ٢/٣٢٢-٣٤٢ .

(٣) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

(٤) أنظر : المبسوط ، ٢٦/١٠٦ - ١٠٨ ، أصول السرخسي ، ١/٣٦٥ - ٣٦٧ .

(٥) ساقطة من (ب) و (ج) و (د) .

(٦) هذا هو النّوعُ الثّالث من أنواع الجهْلِ التي سبق ذكرها ص (١٤٩٥) ، وهو الجهْلُ في موضعِ الاجتهاد الصّحيح أو في موضعِ الشُّبهة .

(٧) في (د) : متعمِّداً .

(٨) أنظر : المختلف ، لأبي اللّيث السّمرقندي (٣٠ ـ أ) ، المبسوط ، للسّرخسي ، ٣/٨٠ ، خلاصة الفتاوى ، لطاهر بن عبدالرّشيد البخاري (١٧٤ ـ أ) ، الهداية ، للمرغيناني ، ١/١٣٠ .

وكذلك إذا بلغَه حديثُ الحِجـــــــــامةِ وهو قوله ﷺ: ﴿ أفطَرَ الحاجِمُ والمحجُوم ﴾(١)، ولم يعـــــــرِف تأويلَه فلا تجبُ الكفّارةُ عند محمدٍ خلافاً لأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ .

وإذا لم يكن هذا، بلْ احتجَمَ وظنَّ أنّ ذلك يفطِّرُه، ثمّ أكـلَ متعمِّـداً على ذلك الظنّ، فعليه [١٨٠/جـ] القضَاءُ [١٥٦/د]والكفّارةُ بإجمـاعٍ بـين علمائنا، وهو مذكورٌ في "المبسوط"(٢) و"الهداية"(٣).

---

(١) رُوي هذا الحديثُ عن عددٍ من الصّحابةِ ﷺ، أنظر:
صحيح البخاري، كتاب الصّوم، باب الحجامة والقيء للصائم، ٦٨٥/٢، سـنن أبي داود، كتـاب الصّوم، باب الصّائمُ يحتجم، ٧٧٠/٢ـ٧٧٣(٢٣٦٧ـ٢٣٧١)، سنن الترمذي، كتاب الصّوم، بـاب كراهية الحِجامة للصّائم، ١٤٤/٣ـ١٤٥(٧٧٤)، سنن ابن ماجة، كتـاب الصّيام، بـاب مـا جـاء في الحجامة للصّائم، ٥٣٧/١ (١٦٧٩ـ١٦٨١)، سنن الدارمي، كتاب الصّيـــام، باب الحجامة تفطّر الصّائم، ٢٥/٢(١٧٣٠ـ١٧٣١)، مسند الإمام أحمد، ٣٦٤/٢، ٤٦٥/٣ .
(٢) أنظر: المبسوط، للسرخسي، ٨٠/٣ .
(٣) أنظر: الهداية، للمرغيناني، ١٣٠/١ .
وهو مذكورٌ أيضاً في: المختلـف، لأبي اللّيـث السّـمرقندي (٣٠ ـ أ)، وفي الخلاصـة، لابن عبدالرّشيد (١٧٤ ـ أ). وانظر أيضاً: تبيين الحقائق، ٣٤٣/١، كشف الأسـرار، للبخـاري ٣٤٤/٤ .

قوله :{ لأنه جهلٌ في موضع الاجتهاد } أي في موضِعِ الاختـــــلاف (فإنّ)(١) عند الأوزاعـــيّ(٢) الحِجامةُ تفطِّـر(٣) الصّوم(٤) ، فإنما قيّد بقولِه : { وهو الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح } لأنّه لو كـان جهْلُه في موضِعِ الاجتهادِ نظراً إلى ظاهِرِ الحديثِ ولكن ليس باجتهادٍ صحيح ، كـان جهْلُه لا يصلُحُ شُبهة ، حتى إذا أكَلَ متعمِّداً بعدما اغتابَ عليه القضاءُ والكفّارةُ كيف ما كان ، سواءٌ بلغَه حديثُ الغِيبةِ وهو قوله ﷺ :﴿ الغِيبةُ تفطِّرُ الصّائم ﴾(٥)

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) هو عبدالرّحمن بن عمرو بن محمد شيخ الإسلام ، وعالِم أهلِ الشّـــام ، وُلد سنة ٨٨ هـ ، قال ابن سعد : كان ثِقةً مأموناً صدوقاً فاضِلاً خيِّراً ، كثيرَ الحديثِ والعِلْم والفقه ، كثيرَ العبادةِ والخشـوعِ والبكاء ، كان حجّةً وكان أفضَلَ أهْلَ زمانِه ، طُلب للقضَاءِ فامتنع ،توفّي ـ رحمه ا لله ـ سنة ١٥٧ هـ وهو ابن اثنتين وسبعين سنة .

أنظـــــر ترجمته في : طبقات ابن سعد ، ٤٤٨/٧ ، المعارف ، لابن قتيبة ، ص ٤٩٦-٤٩٧ ، تـاريخ البخـاري ، ٣٢٦/٥(١٠٣٤) ، حليـة الأوليـاء ، ١٣٥/٦ـ١٤٩(٣٥٤) ، وفيـات الأعيـــــــان ، ١٢٧/٣-١٢٨ (٣٦١) ، ســـير أعلام النبلاء ، ١٠٧/٧-١٣٤ .

(٣) لو قال : تفسدُ الصّومَ ، كان أوْلى .

(٤) نسبَ هذا القوْلَ إليه أيضاً النّووي في "المجموع" ، ٣٤٩/٦ .

وهذا القوْلُ هو ما ذهـبَ إليه الإمام أحمد بن حنبل ــ رحمـه ا لله ــ ، قـال المرداوي :{ نـصَّ عليه ، وهو من المفردات } وهوعامٌّ في الحاجمِ والمحجُومِ بنصِّ الحديث .

أنظـر : كتاب الرّوايتين ، للقاضي أبي يعلى ، ٢٥٨/١ ، المغني ، لابن قدامة ، ٣٥٠/٤ ، الإنصاف ، للمرداوي ، ٣٠٢/٣ ، كشاف القناع ، للبهوتي ، ٣١٩/٢ .

(٥) لم أستطع الوقوفَ على من خرّجه بهذا اللّفظ ، ولكن أقرب ما وجدتّ إليه **ما أخرجـــــه ابن أبي شيبة** عن أنس بن مالك رضي الله عنه قـــال : قال رسول ا لله ﷺ :﴿ مـا صـامَ مـنْ ظـلَّ يـأكُلُ لحـومَ النّاس ﴾ المصـنّف ، كتاب الصّوم ، باب مايؤمر به الصائم من قلّة الكلام وتوخّـي الكـذب ، ٣/ ٤ ، قال الكمال ابن الهمام في "فتح القدير" :{ رواه أيضـاً ابـن إسـحاق في "مسـنده" وزاد :﴿ إذا اغتـابَ الرّجلُ فقد أفطر ﴾ } فتـح القدير ، ٣٨٠/٢ . وأخرج هذه الزيادةَ وهو قوله :﴿ إذا اغتــابَ الرّجـلُ فقد أفطر ﴾ ابن حزمٍ في "المحلّى" موقـوفاً على أنس بن مالك رضي الله عنه ، المحلّى ، ١٧٩/٦ . = = =

أو لم يبلُغْه ، عرَفَ تأويلَه ــ بأنّ المرادَ منه نُقصَان الثّوابِ لا حقيقة فسَادِ الصّوم ــ أو لم يعرِفه ، إلاّ إذا أفْتَاهُ مُفْتٍ بالفسَادِ فأفْطَرَ معتمِداً على فتْواهُ لا كفّارةَ عليه عندهم جميعاً . كذا ذُكر في "مبسوطِ"(١) الإمام المعروف بخواهر زادة(٢) ـ رحمه الله ـ[٢٣١/ب] وذَكَر الإمام شمس الأئمّة السّرخسي(٣) ـ رحمه الله ـ هذا (أي هذه المسألة)(٤) ثمّ لم يعْتبر فتْوَى مُفْتٍ وقال:{ سواءٌ اعتمدَ حديثاً أو فتْوَى } فأفطَرَ فعليه الكفّارة ؛ لأنّ هذا الظنّ أو الفتْوَى في غيرِ موضِعِه ، إذْ لا خِلافَ بين العلماءِ أنّ الصّومَ لا يفسُدُ بهذا ، (والفتوَى)(٥) بخلافِ الإجماعِ غير معتبر(٦) .

= = وأخرج البيهقي في "شعب الإيمان" عن ابن عباسٍ ـ رضي الله عنهما ــ أنّ رجلين صلّيا صلاةَ الظّهرِ أو العصْر وكانا صائمين ، فلما قضى النبيّ ﷺ الصّلاةَ قال :﴿ أعِيدَا وضوءَكما وصلاتَكما وامْضِيَا في صومِكما واقْضِياهُ يوماً آخر ﴾ قالا : لمَ يارسولَ الله ؟ قال :﴿ إغتبتم فلاناً ﴾ شعب الإيمان ، باب تحريم أعراض الناس (الباب الرابع والأربعون) ، ٣٠٣/٥(٦٧٢٩) قال ابن الهمام { والكلُّ مدخول } فتح القدير ، ٣٨٠/٢ . وذكر النّووي ـ رحمه الله ـ حديثاً عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً:﴿ خمسٌ يفطِّرن الصّائم الغِيبةُ والنّميمةُ والكذِبُ والقُبْلَةُ واليمينُ الفاجرة ﴾ ثمّ قال :{ حديثٌ باطلٌ ، لايُحتجّ به } . المجموع ، ٣٥٦/٦ .

(١) سبق التّعريف بهذا الكتاب في القسم الدّراسي ص (١٢١) .

(٢) سبقت ترجمته ص (٤٨) من هذا الكتاب .

(٣) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

(٤) ساقطة من (ب) و (ج) و (د) .

(٥) ساقطة من (د) .

(٦) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٨٠/٣ .

وما ذكره السّرخسي في هذه المسألة هو المشهور عند الحنفيّة ، يقول أبو اللّيث السّمرقندي : { إذا اغتاب إنساناً فظنّ أنّ صومَه قد انتقض ثمّ أكلَ بعد ذلك متعمِّداً فعليه القضاءُ والكفّارة ، سواءٌ تأوّل حديثاً أو لم يتأوّل ، أو استفتى فقيهاً أو لم يستفتِ } المختلف (٣٠ ـ أ) .

وانظر أيضاً : خلاصة الفتاوى (١٧٤ ـ أ) ، الهداية ، للمرغيناني ، ١٣٠/١ .

قوله :{ لأنه جهل في موضعِ الاشتباه } إعْلم أنّ الشُّبهةَ نوعان(١) :

— شُبْهةُ اشتباهٍ . — وشُبهةُ دليل .

فشُبْهةُ الاشتباه :

أي شُبهةٌ نشَأت من الاشتباهِ والاختلاط ، أي اختلَطَ الدّليلُ بما ليس بدليل ، كما إذا زنا الابنُ بجاريةِ أبيه — على ظنٍّ أنّها تحِلُّ له — لم يلزمْهُ الحدّ ؛ لأنّه جهْلٌ في موضِعِ اختلاطِ الدّليلِ بما ليس بدليل ، وليس له قوّةُ التّمييزِ ؛ لأنّ الحالَ اشتبهت على الابن ، من حيث إنّ اتّصالَه بالأبِ كاتّصالِ الأبِ بهِ فقال : إنّ الأبَ شخصٌ يحِلُّ (له الانتفاعُ بمالِ ابنِه ، فكذلك يحِلُّ)(٢) للابنِ الانتفاعُ بمالِ أبيه؛ لاستوائهما في معنى القَرابَة ، فكانت شُبهةُ الاشتباهِ (وهي التي تُري ما ليس بدليلٍ دليلاً ، لاختلاطِه به على ما ذكرنا ، فإذا ظنَّ [٢٠٣/أ] دليل شُبهة الاشتباه)(٣) — مع أنّه ليس بدليلٍ — أُلْحِقَ بما هو دليلٌ فيما يندرئُ بالشّبهات ، فلما كان نيْلُ هذه الشّبهة على الاشتباهِ لم يكن بدّ من الظنِّ في درْءِ الحدِّ ليتحقّق الاشتباه ، فيُدرءُ الحدّ(٥) .

---

(١) الشّبهةُ : ما به يشتبهُ ويلتبسُ أمرٌ بأمر ، فلم يتعيّن كونه حراماً أو حلالا ، خطأً أو صَوابا ، وقيل : هي ما يُشبه الثّابتَ وليس بثابت .

أنظر تعريف الشّبهة وأقسامها في : الهداية ، للمرغيناني ، ١٠٠/٢ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٤٥/٤ ، الكليات ، ٧٩/٣ ، دستور العلماء ، ١٩٦/٢ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ب) ، وكلمة (الاشتباه) فقط ساقطة من (ج) .

(٥) ويُطلق على هذه الشّبهةِ أيضاً (شُبهةٌ في الفعل) وحصرها المرغيناني صاحب "الهداية" في ثمانية مواضعَ فقال :{ شُبهةُ الفعلِ في ثمانيةِ مواضِع : جاريةِ أبيه ، وأمِّه ، وزوجتِه ، والمطلّقةِ ثلاثاً وهي في العِدّة ، وبائناً بالطّلاقِ على مال وهي في العِدّة ، وأمّ ولدٍ أعتقها مولاها وهي في العِدّة ، وجاريةِ المولى في حقِّ العبْد ، والجاريةِ المرهونة في حقِّ المرتهن } . الهداية ١٠٠/٢ . وانظر أيضاً : المبسوط ، ٥٣/٩ ، التلويح ، ١٨٤/٢ ، الكليات ، ٧٩/٣-٨٠ ، دستور العلماء ، ١٩٧/٢-١٩٨ .

وأما شُبهةُ الدّليل(١) :

فهي ما يوجد(٢) الدّليلُ الشّرعيّ على الحكمِ(٣) مع تخلّف بعضِ مدلولاتِه كالأبِ إذا وطِءَ جاريةَ ابنهِ لايجبُ الحدُّ ـ وإنْ قال : علِمتُ أنّها عليّ حرام ـ لأنّ المؤثِّرَ في إسقاطِ الحدِّ هو الدّليلُ الشرعيّ ، وهو قائم ، وذلك لم يتفاوَت بين معتقِدِ الحِلِّ والحُرمة ، فيُسمّى الأوّلُ " **شُبهةً في الفِعل** " ويُسمّى الثّاني " **شُبهةً في المحلّ** "(٤) .

ومن النّوعِ الثّاني : ما قال أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ في قوله :

" لا يجبُ التّكفيرُ بالإفْطارِ " إلى قوله : والحُكمُ عُلِم .

في روايةِ "المنظومة"(٥) (لأنّه)(٦) شُبهةُ الدّليل ، فسقطت الكفّارةُ سواءٌ علِمَ أو لم يعلم .

---

(١) كلمة (شُبهة) ساقطة من (د) ، وفي (ج) : زيادةُ كلمة (دليل) فكانت العبارة هكذا : وأمّا دليلُ شُبهةِ الدّليل .

(٢) لو قال : هي أنْ يوجَد .... ، لكانت العبارةُ أوضح .

(٣) في (ج) : علم الحكم .

(٤) أنظر : المصادرِ السّابقة .

(٥) قال نجم الدِّين أبو حفص عمر النّسفي ـ رحمه الله ـ في "منظومتِه" في كتاب الصّومِ من بابِ أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ :

لا يجبُ التّكفيرُ بالإفْطارِ ... إذا نوَى الصّومَ منَ النّهارِ
ولا بأكْلِ العمْدِ إذْ طَعِمْ ... في حالَةِ النِّسيانِ والحُكمُ عُلِمْ

(٦) ساقطة من (ج) .

قوله : { فإنه يكون عذرا له في الشرائع }(١) لأنّا لـو أوجَبْنـا الشّـرائعَ عليهِ قبْلَ العِلْمِ بالشّرائعِ كان فيه تكليفُ ما ليس في الوُسْع ، وهـو معـذورٌ في جهلِه ؛ لأنّ الأصْلَ في دارِ الحرْبِ خفاءُ الدّليل(٢) .

وكذلك جهْلُ الوكيل(٣) ، حتى لا يصير وكيلاً بـدون علمِـهِ (لأنّ في كونِه وكيلاً بدون عِلمِه)(٤) بالوكالَةِ نوعَ إلزام ، حتى لو كان وكيلاً بشـراءِ شيءٍ بعينِهِ ليس له أنْ يشترِيَه لنفسِه ، ولأنّه يلزمُه حقوقُ العقْدِ ، فوجَـــبَ أنْ (لا)(٥) يلزمه بدون الالتزام ، وذلك بعد العِلْم .

وكذلك في المـأذون(٦) ، يجـبُ الدَّيْـنُ في ذمّتِـه ، ويجـبُ عليـه التسـليمُ (والتسلّم)(٧) لكن ليس فيهما إلزامٌ من كلِّ وجه ، فلم تشترَط العدالةُ فيمـن يبلِّغُه .

---

(١) يقصِدُ به النّوعَ الرّابعَ من أنواعِ الجهْل المذكور ص (١٤٩٥) ، ومثّل له : بمن أسْلَمَ حديثاً وهو في دارِ الحرْب ، فجهْلُه يصلحُ عذراً ، فلا يُطالَبُ بأداءِ التكاليفِ إذا جهِلها . أنظر : مختلف الرّواية ، للأسمندي ، ص ٣٢٠ .

(٢) في (ج) : بدل كلمة (خفاء) (حقاً) .

(٣) وهذا مثالٌ ثانٍ للنّوعِ الرّابع .

(٤) ساقطة من (ب) و (ج) .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) وهذا مثالٌ ثالث .

(٧) ساقطة من (د) .

وكذلك جهْلُ الشّفيع(١) ، وذكر فخر الإسلام(٢) ـ رحمه الله ـ : { وجهْلُ الشّفيعِ بالشُّفعةِ يكون عُذراً ؛ لأنّ الدّليلَ خفيٌّ وفيه إلزام }(٣) ، ولكن معناه : وجهْلُ الشّفيعِ بالشُّفعةِ التي تثبتُ بالبيعِ ــ أي جهْلُ الشّفيعِ بالبيع ــ بأنْ بِيعت دارٌ بجنْبِه ولم يعلمْ بالبيعِ يكون عُذراً ، حتى إنّه متى علِمَ بالبيعِ يثبتُ له حقُّ الشّفعة ، وإنْ مرَّ زمانٌ من وقتِ البيع ؛ لأنّ دليلَ العلْمِ (قد)(٤) يخْفَى ، لأنّ صاحبَ الدّارِ ينفردُ بالبيعِ فيكون (خفيّاً)(٥) ، وفيه إلزام ؛ لأنّه يلزمُ الشّفيعُ الطّلبَ وإلاّ يبطلُ حقّه(٦) ، وما فيه إلزامٌ يتوقّفُ على علْمِ من يلزمُه ، كما في أحكامِ الشّرع(٧) .

وكذلك جهْلُ الموْلى بجنايةِ العبْد(٨) ، يكون عُذراً (له)(٩) ، يعني : أنّ العبْدَ إذا جنَى جنايةً خطأً فالحكمُ فيه : أنّ الموْلى مخيّرٌ بين الدّفْعِ والفِداء ، ثمّ إذا تصرّف الموْلى (في العبْدِ)(١٠) بالإعْتاقِ والبيعِ ونحوها ، صار مختاراً للفِداء

---

(١) وهذا مثالٌ رابع .

(٢) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٠) .

(٣) أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٣٤٨/٤ .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) ساقطة من (ج) .

(٦) في (ب) : ولا يبطلُ حقّه .

(٧) أنظر : الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٧٩ ـ أ) ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٤٨/٤ .

(٨) وهذا مثالٌ خامس .

(٩) ساقطة من (ب) .

(١٠) ساقطة من (ب) .

ـ وهو الأرْش ـ ، (وإنْ لم يعلَمْ بالجنايةِ حتى أعتقَه أو باعَه لا يصيرُ مختاراً للفِداء ، بلْ يجبُ عليه الأقلّ من القيمةِ ومن الأرْش)(١) .

وكذلك جهْلُ البِكْرِ بالإنكاح(٢) ، يكون عُذراً لها(٣)، يعني : أنّ البِكْرَ البالِغة إذا زوّجها الوليّ و لم تعلمْ بالنّكاح ، يُجعل جهْلها عُذراً ، حتى يكون لها الخيارُ بعد العِلْمِ وإنْ سكتت قبلَه .

وكذلك الأمَةُ المنكوحة إذا أعتقَها مولاها وهي جاهِلةٌ بالإعتاق أو بخيارِ العتْق(٤) فإنّه يُجعل جهْلها عُذراً لها ، بخلافِ الحرّةِ حيثُ لا يجعل جهْلُها بخيارِ البلوغِ عُذراً لها وذلك لأنّه يزدادُ المِلْكُ بالإعتاق(٥) ، فتتضرّرُ وهي مشغولةٌ بخدمةِ المولى ، ولا تتفرّغُ لمعرفةِ أحكامِ الشّرع ، فعُذِرت بالجهْلِ بثبوتِ الخيار فيبقى لها الخيار ، بخلافِ الحرّةِ فإنّها تتفرّغُ لمعرفتها ، والدّارُ دار علْم ، فلم تُعذر(٦) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٢) وهذا مثالٌ سادس .

(٣) في (ب) : يكون عذراً لهذا .

(٤) وهذا مثالٌ سابع .

(٥) وردت الجملة هكذا في جميع النّسخ : لأنّه يزدادُ المِلْك بالإعتاق ، و لم أقِف على مقصودِه من هذه العبارة .

(٦) أنظر هذه الأمثلة وغيرها في : أصول البزدوي ، ٣٤٦/٤ـ٣٤٩ ، المغني ، للخبّازي ، ص ٣٨٩ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٥٣١/٢ـ٥٣٤ ، التوضيح ، ١٨٤/٢ـ١٨٥ .

ثمّ أنواعُ هذا النّوعِ ــ(أعني النّوعَ)(١) الرّابع ــ مستوية الأقـدامِ في أنّ الجهْلَ يصلحُ عُذراً في هذه الأنواع ، ولكن يتفاوتُ في اللّزومِ وعـدمِ اللّزوم ، وعن هذا تفترِقُ صفةُ (مبلِّغ)(٢) العِلْم ــ إذا كان فُضولِياً ــ من كونِـه عـدْلاً وغيرَ عدْل ، فلا تشترَطُ العدالةُ فيمـا لم يكـن لازِمـاً ، واشـترطت فيمـا كـان لازِماً(٣) .

ومن غير الـلاّزم [١٨١/جــ]: (تبليـغُ)(٤) الوكالَـةِ والإذْن ، بخـلافِ العزْلِ والحجْرِ فإنّهما من أقسامِ اللاّزم(٥) ، وذكر فخر الإســـــلام(٦)- رحمه الله - الوكالَةَ والإذْنَ - في بابِ أقسامِ السنّة - من قبيلِ ما لا إلزامَ فيه أصْـلاً(٧) وذكرهما ههنا من قبيلِ مـا فيـه نـوعُ إلـزامٍ بحسـب اقتضـاءِ الدّليـل(٨) ، فـإنّ الوكيلَ والعبْدَ لما عُذِرا بجهْلِهما بالوكالةِ والإذْنِ ، عُلم أنّ فيهما نوعُ إلـزام ؛ لأنّ الأحكامَ إنما تتوقّفُ إلى العِلمِ [٢٣٢/ب] (في)(٩) الإلزامات ، لئلا يُلزمَ

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) ساقطة من (أ) و (د) .

(٣) اشتراطُ العددِ والعدالةِ في الخبر ، سبق الكلامُ عنه في مبحـث [مـن لا تقبـل روايتـه] مـن بـاب الخـــــبر ص (٨٨٩) من هذا الكتاب .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) أنظر ص (٨٨٧) من هذا الكتاب .

(٦) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٠) .

(٧) فقـال :{ وأما القسمُ الرّابعُ من حقوقِ العباد : ما ليس فيه إلزام ، فيثبتُ بأخبـارِ الآحـادِ بشـرْطِ التمييزِ دون العدالة ، وذلك مثلُ الوكالاتِ والمضارباتِ والرّسالاتِ في الهدايا والإذْنِ في التجارات وما أشبه ذلك } . أصول البزدوي ، ٣٠/٣ .

(٨) فقـال :{ جهْلُ الوكيلِ بالوكالةِ وجهْلُ المأذونِ بـالإذْنِ يكـون عـذراً ؛ لأنّ فيـه ضـرْب إيجـابٍ وإلزام ، فلا بدّ من عِلْمِه ، إلاّ أنه لا يشترطُ فيمن يبلّغُه العدالة ، وإنْ كان فُضولياً ، لأنّـه ليـس بـإلزامٍ محْض } أصول البزدوي ، ٣٤٧/٤ .

(٩) ساقطة من (أ) .

المكلّف بدون الالتزام ، ففيهما إلزامٌ ــ على ما ذكرنا ــ من لزومِ حقوق العقْد ، وأما عدمُ الإلزامِ فظاهر ؛ لأنّ كلاًّ منهما ينفرِدُ بالفسْخ .

ثمّ ذكر شمس الأئمّة(١) ـ رحمه الله ـ في مبلِّغ الشّرائعِ إلى الحربيّ(٢) : والأصحّ عندي أنّه (لا)(٣) يشترَطُ[١٥٧/د] العددُ أو العدالةُ في هذا الفصْلِ خاصّة ؛ لأنّ كلّ مسلمٍ يلزمُه تبليغُ الشّريعةِ إلى منْ لا يعلمُ أحكامَ الشّرائع ، قال ﷺ :﴿ ألاَ فلْيُبلِّغِ الشّاهدُ الغائب ﴾(٤) ، فكان المبلِّغُ بالتّبليغِ مُسْقِطاً لما وجبَ عليه ، فلا يشترطُ فيه العددُ أو العدالة ، بلْ يشترطُ فيه ما يصيرُ به أهلاً للتبليغِ من العقْلِ والإيمان .

---

(١) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

(٢) أنظر : أصول السرخسي ، ٣٣٨/١ .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) وردت هذه اللفظةُ في أحاديثَ متعدِّدة ، منها حديثُ أبي شُريح ﷺ في تحريمِ مكّة المكرّمة ، ومنها في خُطبةِ حَجّةِ الوَدَاع ، وقد جاءَ في بعضِ رواياتِ هذا الحديث لفظ ﴿ ألاَ ليُبلّغ ﴾ ، وفي بعضها ﴿ ولْيبلّغ ﴾ بحذف أداة (ألاَ) .

أنظر : صحيح البخاري ، كتاب العلم ، باب ليبلّغ العلمَ الشّاهدُ الغائب ، ٥١/١ـ٥٢(١٠٤ـ١٠٥) صحيح مسلم ، كتاب الحجّ ، باب تحريم مكّة وصيدها وخلاها ، ٩٨٧/٢ـ٩٨٨(١٣٥٤) .

[ثانياً : السُّكْر]

[وأما السكر فهو نوعان :

ـــ بطريق مباح ، كشرب الدواء ، وشرب المضطر والمكره ، وأنه بمنزلة الإغماء .

ـــ وسكر بطريق محظور ، وأنه لا ينافي الخطاب ، قال الله تعالى ﴿ يَاأَيُّهَا الذِّينَ آمَنُوا لاَ تَقْرَبُوا الصَّلاَةَ وَأَنتُم سُكَارَى ﴾ فلا يبطل شيئا من الأهلية ، فتلزمه أحكام الشرع ، وتنفذ تصرفاته كلها ، إلا الردة استحسانا والإقرار بالحدود الخالصة لله تعالى ؛ لأن السكران لا يكاد يثبت على شئ ، فأقيم السكر مقام الرجوع ، فيعمل فيما يحتمل الرجوع] .

قوله :{ وأما السكر }قيل : هو عبارةٌ عن غَلَبَةِ سُرورٍ يغلبُ العقْلَ ولا يُزيله ، فلذلك بقي السّكرانُ أهلاً للخِطاب ، وإلى هذا أشارَ فخر الإسلام[١] ـ رحمه الله ـ[٢] . وقيل : هو عبارةٌ عن معنىً يزولُ به العقْلُ (عند مباشرةِ بعضِ ما يزيلُ العقْل[٣] .

---

(١) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٠) .

(٢) أنظر : أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٣٥٣/٤-٣٥٤ .

(٣) وقيل : غفلةٌ تلحقُ الإنسان مع فُتورٍ في الأعضاءِ بمباشرةِ بعضِ الأسبابِ الموجبةِ لها من غير مرضٍ ولا علّة . والسّكران هو : من اختلطَ كلامه المنظوم ، وباحَ بسرِّه المكتوم ، وقيل : هو من لا يعرِفُ السّماءَ من الأرض ، ولا الطّول من العرْض .

أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٥٢/٤ ، التلويح ، ١٨٥/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٩٤/٢ ، الأشباه والنّظائر ، للسيوطي ، ص ٢٣٨ ، التوقيف ، ص ٤٠٩-٤١٠ ، دستور العلماء ، ١٧٧/٢ .

ففي قوله [٢٠٤/أ]:" عن معنىً يـزولُ بـه العقْـل")(١) دخـلَ الإغمـاءُ والجنُونُ والسُّكر ، فكان جنْساً .

وبقوله :" عند مباشرةِ بعض ما يُزيلُ العقْل" وقعَ الاحترازُ عن الإغمـاءِ والجنُون (فكان)(٢) فصْلاً(٣) .

ثمّ إنما قال :" عند مباشرةِ بعض ما يُزيلُ العقْلَ" ولم يقُلْ : عن شُـرْبِ بعضِ ما يُزيلُ العقْـل ؛ ليدخـلَ البنْـجُ(٤) تحتـه ؛ لأنّ عنـد بعضهـم يحصُـلُ بـه السُّكرُ أيضاً ، حتى ترتّبَ أحكامُ السّكرانِ على من زالَ عقلُه بـأكْلِ البنْـجِ في بعضِ الأحوال .

فإنْ قلت : لو كان السّكرانُ زائلَ العقْلِ لما بقيَ مخاطَباً ، إذْ خطابُ منْ لا يفهمُ قبيح ، والفَهْمُ إنما يكون بالعقْل !

قلت : ذاكَ أمرٌ حكميٌّ ثبتَ زجْـراً عليـه ؛ لمباشـرَتِه المحـرَّم ، حتـى إنّ السُّكرَ لو كان حصلَ بدون مباشَرتِه المحرَّم ، إنّـه غـيرُ مخـاطَب ، بـلْ حكمُـه حكمُ المغميِّ عليه على ما ذكر في "الكتاب" .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٢) ساقطة من (ج) .

(٣) في (ج) : فضْلاً .

(٤) قال في "المغرب" :{ تعريبُ بنْك ، وهو نبْتٌ لـه حـبٌّ يُسكِر ، وقيـل : يسـبت ورقُـه وقشْرُه وبزرُه } وفي "القانون" :{ سُمٌّ يخلطُ العقْلَ ويُبطِلُ الذِّكْر ، ويُحدِثُ جنوناً وخناقاً } .
أنظر : القانون ، لابن سينا ، ٢٧٣/١ ، المغرب ، للمطرزي ، ص ٥١ ، تذكرة داود الأنطاكي ، ٨٤/١-٨٥ .

وأمّا على ما ذكره فخر الإسلام[١] ـ رحمه الله ـ من تعريفِ السُّكرِ فلا يردُ السّؤال ؛ لأنّ العقْلَ باقٍ ، فكان الخطابُ مترتّباً على العاقِل ، ولكن غيره من المشايخ ذكروا بأنّ السّكرانَ زائلُ العقْل ، (فإنّ العقْلَ)[٢] ليس بمحسوسٍ وجودُه ، فإنما يُعرفُ هو بآثارِه ، ولا يبقى للسّكرانِ من آثارِ العقْلِ شئ ، فلا يُحكمُ ببقائه[٣] .

---

(١) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٠) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) مسألة تكليفِ السّكرانِ مختلفٌ فيها ، فذهب جمهورُ العلماءِ إلى أنّ السّكرانَ مكلّفٌ بجميع الأحكامِ لا يسقطُ عنه شئ ؛ لأنّ السُّكرَ لا ينافي أهليّةَ الخِطاب ، فيصحّ بيعُه وشراؤه وعِتقُه وطلاقُه وجميعُ أقوالِه وأفعالِه من إتلافٍ لمالِ الغيْر ، أو انتهاكٍ لحدودِ الله تعالى ، أو قتْلٍ أو قذفٍ ونحوه . وذهب بعضُ العلماءِ إلى أنّ السّكرانَ غيرُ مخاطَب ، ومرادُهم حالةَ السُّكر ، ــ فيكون الخلافُ بين الفريقين لفظياً ــ ، ولكن تلزمُه جميعُ الأحكامِ حالَ صحْوِه وإفاقتِه ، لا بالخِطابِ ولكن بالأسباب ــ أي بالوضْع ــ ، واختارَه جمعٌ من متكلّمي الأصوليّين كالقاضي الباقلاني وإمامِ الحرمين والغزالي والآمدي وابن بَرهان وابن قدامة وغيرهم ، وأمّا قضاءُ ما فاتَه من العباداتِ زمَنَ سُكرِه فلم يقُلْ بعدَمِ وجوبه إلاّ أبو ثور والشّيخ تقيّ الدِّين ، وذهب فريقٌ ثالث إلى أنّ السّكرانَ غيرُ مخاطَب ، فهو كالمجنونِ في أقوالِه ، وكالصّاحِي في أفعالِه .

أنظر هذه المسألة في : أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٥٤/٤ـ٣٥٥ ، الميزان ، للسّمرقندي ، ص ١٨٩ ، التوضيح ، ١٨٥/٢ـ١٨٦ ،بيان المختصر ، للأصفهاني ، ٤٣٦/١ـ٤٣٨ ، البرهان ، للجويني ١٠٥/١ـ١٠٦ المستصفى ، للغزالي ، ٨٤/١ـ٨٥ ، الوصول إلى الأصول ، لابن بَرهان ، ٨٨/١ــ٩٠ الإحكام ، للآمدي ، ١١٥/١ـ١١٦ ، الإبهاج ، لابن السبكي ، ١٥٧/١ــ١٥٨ ، البحر المحيط ، ٣٥٣/١ ، الأشباه والنّظائر ، للسيوطي ، ص ٢٣٦ـ٢٣٨ ، المسوّدة ، ص ٣٥ ، شرح الكوكب المنير ٥٠٥/١ .

قوله :{ بطريق مباح }(١) كشُرْبِ الدّواءِ مثْل : البنْجِ (والأفْيون)(٢) وشُرْبِ اللّبَن حتى سَكِر ، كذا ذكره فخر الإسلامِ ـ رحمه الله ـ (٣) ، وذكر القاضي الإمام فخر الدِّين خان(٤) ـ رحمه الله ـ في "فتاواه" :{ إنْ كان الرّجلُ عالماً بفعْلِ البنْجِ وتأثيره في العقْلِ ، ومع هذا أقْدَم على أكْلِه ، فإنّه يصحّ طلاقُه وعِتاقُه وغير ذلك }(٥) .

قوله :{ وأنه بمنزلة الإغماء } حتى منَعَ صحّةَ الطّلاقِ والعِتاقِ وسائرِ التصرّفات .

---

(١) هذا هو الطّريقُ الأوّل من الطرق التي يحصلُ بها السُّكر ، وشرعَ في بيانِ حكمه .

(٢) ساقطة من (ج) .

والأفْيون : كلمةٌ يونانيّةٌ ، معناه : المُسبت ، وهو عصارةُ الخُشخَاش ، وبالبربريّة : التِّرياق ، ويستعملُ في التخدير ، وهو يُكربُ ويُسقِطُ الشّهوتين إذا تُمودِي عليه ، وإذا زادَ منه قتَل .

أنظر : الحاوي في الطبّ ، لمحمد بن زكريا الرّازي ، ٢٠/٤١١ـ٤١٣ ، القانون ، لابن سينا ، ١/٢٥٦ـ٢٥٧ تذكرة داود الأنطاكي ، ١/٥٢ .

(٣) في "أصوله" حين قال :{ أمّا السُّكْرُ بالمباحِ مثْلُ : منْ أُكره على شُرْبِ الخمْرِ بالقتْلِ فإنّه يحِلُّ له وكذلك المضطّر إذا شربَ منها ما يردُّ به العطَشَ فسَكِر به ، وكذلك إذا شَربَ دواءً فسكِرَ به مثل البنْجِ والأفْيون ، أو شَربَ لبَناً فسَكِرَ به ، وكذلك على قوْلِ أبي حنيفة إذا شَربَ شراباً يتّخذُ من الحنطةِ والشّعيرِ والعسَلِ فسَكِرَ منه ، حتى لم يُحدَّ على قولِه في ظاهرِ الجواب ، فإنّ السُّكْرَ في هذه المواضعِ بمنزلةِ الإغماء ، يمنعُ من صحّةِ الطّلاقِ والعِتاقِ وسائرِ التصرّفات } أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٤/٣٥١ـ٣٥٢ .

(٤) سبقت ترجمته ص (٣٦) من هذا الكتاب .

(٥) فتاوى قاضي خان ، ٣/٢٢٠ .

قوله : { وأنه لا ينافي الخطاب }(١) أي وإنّ السُّكْرَ الحاصِلَ بطريقٍ محظور ، قال الله تعالى :﴿ ياأَيُّهَا الذّينَ آمَنُوا لاَ تقْرَبُوا الصَّلاَةَ وَأَنتُمْ سُكَارَى حَتَّى تعْلَمُوا ﴾(٢) فوجهُ التمسُّكِ بهذه الآيةِ هو :

أنّ خِطابَ عدم القُربَان من الصّلاةِ في حقِّ السّكارَى لا يخلو :

— إمّا إنْ كان في حالِ السُّكْرِ .

— أو في حالِ الصّحْوِ متعلِّقاً(٣) بحالِ السُّكْرِ(٤) .

فإنْ كان الخِطابُ متوجِّهاً نحوَه حالَ السُّكْرِ ، فلا شُبهةَ (في)(٥) أنّ السّكرانَ مخاطَب .

(وكذا إنْ كان متوجِّهاً حالَ الصّحْوِ متعلِّقاً بحالِ السُّكْرِ يدلُّ على أنّ السّكرانَ مخاطَب)(٦) ؛ وذلك لأنّ السُّكْرَ لو كان منافِياً للخِطابِ لما صحّ خطابُه زمانَ كونه صاحِياً بالامتناعِ عن شيءٍ زمانَ سُكرِه ؛ لأنّه إذا لم يصحّ الخِطابُ بحالةٍ لا يصحُّ تعليقُ الخِطابِ بتلك الحالةِ أيضاً ، ألا ترى أنّ المجنونَ(٧) لما نافَى الخِطابَ والتّكليف ، لا يصحّ (الخِطابُ)(٨) له حالَ إفاقَتِه وعقْلِه

---

(١) شرعَ الآن في بيان حكم الطّريق الثّاني من الطّرق التي يحصلُ بها السُّكر ، وهو الطريقُ المحظور وذلك فيمن شربَ المسْكَر عاصياً ، وهو المقصودُ من بالسّكرِ حالَ الإطلاق ، وعليه تُبنى المسائل .

(٢) الآية (٤٣) من سورة النّساء .

(٣) في (ج) و (د) : معلّقاً .

(٤) في (د) : بحال السّكران .

(٥) ساقطة من (أ) ، وفي (د) العبارةُ هكذا : فإنْ كان الخِطابُ متوجِّهاً نحوَه حالَ السُّكرِ يدلُّ على أنّ السّكرانَ مخاطب ، والمعنى في الجملتين واحد .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٧) في (أ) و (ج) : الحيوان .

(٨) ساقطة من (ج) .

(معلّقاً)(١) بحالِ جنُونه(٢) ، فلا يصحّ(٣) أنْ يقالَ للعاقِلِ : إذا جُنِنتَ فلا تفْعل كذا ، ثمّ ههنا لما صحَّ الخِطابُ للصّاحِي بالامتناعِ عن قُربَانِ الصّلاةِ حالَ سُكْرِه ، دلّنا على أنّ السُّكْرَ لا ينافي الخِطاب(٤) .

قوله :{ والإقرار بالحدود الخالصة } والإقرارَ بالنّصْب ، عطفاً على قوله :{ الردة } ثمّ قيّد بالإقرار ؛ لأنّ السّكرانَ مؤاخَذٌ بأفعالِه ــ وإنْ كانت في الحدود ــ ، فإنّ السّكرانَ إذا زنا (في سُكْرِه)(٥) يُحَدُّ إذا صحَا .

وقيّد بـ { الحدود الخالصة } إحترازاً عن القذْف ؛ فإنّه مؤاخَذٌ بحَدِّ القذْفِ قذْفاً أو إقراراً به ، لأنّ السّكرَ دليلُ الرّجوع ، وحدُّ القذْفِ لا يبطلُ بصريحِ الرّجوع(٦) فبدليله أوْلى(٧) .

---

(١) ساقطة من (أ) و (ج) .

(٢) في (أ) : بحالِ حياتِه .

(٣) في (ج) : فلم يصحّ .

(٤) أنظر هذا الدّليل وغيره من الأدلّة في : الفوائد ، لحميد الدّين الضّرير (٢٧٨ ــ أ) ، المغني ، للخبّازي ، ص ٣٨٩ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٥٣٧/٢-٥٣٨ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٥٣/٤-٣٥٤ ، التوضيح ، ١٨٦/٢ .

(٥) ساقطة من (ب) و (ج) ، وفي (أ) : إذا زنا وسَكِر .

(٦) في (ب) : بالرّجوعِ الصّريح .

(٧) أنظر : الفوائد ، لحميد الدّين الضّرير (٢٧٨ - ب) .

[ثالثاً : الهـــزْل]

[وأما الهزل فتفسيره : اللعب ، وأن يراد بالشئ غير ما وضع له ، فلا ينافي الرضا بالمباشرة ، ولهذا يكفر بالردة هازلا ، لكنه ينافي اختيار الحكم والرضا به ، بمنزلة شرط الخيار في البيع ، فيؤثر فيما يحتمل النقض كالبيع والإجارة .

فإن تواضعا على الهزل بأصل البيع ، ينعقد البيع فاسدا غير موجب للملك وإن اتصل به القبض كخيار المتبايعين ، كما إذا شرط الخيار لهما أبدا ، فإذا نقض أحدهما انتقض ، وإن أجازاه جاز ، لكن عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ يجب أن يكون مقدراً بالثلاث .

ولو تواضعا على البيع بألفي درهم ، أو على البيع بمائة دينار على أن يكون الثمن ألف درهم ، فالهزل باطل والتسمية صحيحة في الفصلين عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ، وقال صاحباه : يصح البيع بألف درهم في الفصل الأول ، وبمائة دينار في الفصل الثاني ؛ لإمكان العمل بالمواضعة في الثمن مع الجد في أصل العقد في فصل الأول دون الثاني .

وإنا نقول : بأنهما جدّا في أصل العقد ، والعمل بالمواضعة بالبدل يجعله شرطا فاسدا في البيع ، فيفسد البيع ، فكان العمل بالأصل أولى من العمل بالوصف عند تعارض المواضعتين .

وهذا بخلاف النكاح حيث يجب الأقل بالإجماع ؛ لأن النكاح لايفسد بالشرط ، فأمكن العمل بالمواضعتين ، ولو ذكرا في النكاح دنانير وغرضهما الدراهم ، يجب مهر المثل ؛ لأن النكاح يصح من غير تسمية بخلاف البيع .

ولو هزلا بأصل النكاح ، فالهزل باطل والعقد لازم ، وكذلك الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر ، لقوله ﷺ : ﴿ ثلاثٌ جدّهن جِدٌّ وهزلهنَّ جِدٌّ النِّكاحُ والطّلاقُ واليمين ﴾ ، ولأن الهازل

مختار للسبب ، راض به دون حكمه ، وحكم هذه الأسباب لا يحتمل الرد والتراخي ، ألا ترى أنه لايحتمل خيار الشرط .

وأمّا ما يكون المال فيه مقصودا ، مثل الخلع ، والعتق على مال ، والصلح عن دم العمد ، فقد ذكر في كتاب "الإكراه" في الخلع : أن الطلاق واقع والمال لازم ،وهذا عند أبي يوسف ومحمد ـ رحمهما الله ـ ؛ لأن الخلع لا يحتمل خيار الشرط عندهما ، وسواء هزلا بأصله أو بقدر البدل أو بجنسه ، يجب المسمى عندهما ، وصار كالذي لا يحتمل الفسخ تبعا .

أما عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ : فإن الطلاق يتوقف على اختيارها بكل حال ؛ لأنه بمنزلة خيار الشرط ، وقد نص عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ في خيار الشرط من جانبها : أن الطلاق لايقع ، ولا يجب المال إلا أن تشاء المرأة ، فيقع الطلاق ويجب المال فكذا هنا ، لكنه غير مقدر بالثلاث ، وكذلك هذا في نظائره .

ثمّ إنما يجب العمل بالمواضعة فيما يؤثر فيه الهزل إذا اتفقا على البناء أما إذا اتفقا على أنه لن يحضرهما شئ أو اختلفا حمل على الجد ، وجعل القول قول من يدعيه عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ خلافا لهما .

وأمّا الإقرار فالهزل يبطله ، سواء كان الإقرار فيما يحتمل الفسخ أو لا يحتمله ؛ لأن الهزل يدل على عدم المخبر به ، وكذلك تسليم الشفعة بعد الطلب والإشهاد يبطله الهزل ؛ لأنه من جنس ما يبطل بخيار الشرط ، وكذلك إبراء الغريم .

وأما الكافر إذا هزل بكلمة الإسلام وتبرأ عن دينه هازلا ، يجب أن يحكم بإيمانه كالمكره ؛ لأنه بمنزلة إنشاء لا يحتمل حكمه الرد والتراخي] .

قوله :{ وأما الهزل فتفسيره اللعب } هذا تفسيرٌ لغويّ ، وقوله :{ أن يراد بالشئ غير ما وضع له } هذا تفسيرٌ شرعيّ(١) ، وبهذا ظهرَ الفرْقُ بينه وبين المجاز(٢) فإنّ المجازَ اسمٌ لما أُريدَ به غير ما وُضِعَ له لاتّصالٍ بين ما وُضِع له وبين ما لم يوضَع له معنىً أو صورةً ، ولا يُراعَى في الهزْلِ شئٌ من الاتّصال ، بلْ يرادُ به تعطيلُ الكلامِ عن الغرَضِ المطلوبِ بالوضْعِ (أو)(٣) بالاتّصَالِ المصحِّح ، وعن هذا قال الشّيخ أبو منصور(٤) ـ رحمه الله ـ:{ الهزْلُ

---

(١) لو قال : تفسيرٌ اصطلاحيٌّ لكان أوْلى ؛ لأنّ الشّرعَ لم يجعل للهزْلِ هذا التّفسيرُ المذكور، وكذلك فليس المقصودُ بالوضْعِ في قوله :{ غير ما وضع له } الوضْعَ اللّغوي ، وإنما أراد الوضْعَ بمعناه الأعمّ أي وضْعُ الألفاظِ لمعانيها ، ووضْعُ التصرّفاتِ لأحكامها ؛ لأنّ الكلامَ موضوعٌ عقْلاً لإفادةِ معناه ، سواءٌ كان ذلك المعنى حقيقياً أو مجازياً ـ وهو المقصود من قولهم : الوضْعُ الشخصيّ والوضْعُ النّوعي ـ والتصرّفُ الشرعيّ موضوعٌ لإفادةِ حكمه ، فإذا تكلّم شخصٌ وأرادَ بكلامِه غير موضوعِه العقليّ ، لم يُفِد التصرّف الشرعيّ حكمَه ، فيكون هازلاً ، لذلك قال صدر الشريعة وابن الهمام في تعريفه :{ أنْ لا يرادَ باللفظِ ودِلالتِه المعنى الحقيقيّ ولا المجازيّ } .

وقد يُطلق لفظ " التّلجئة " على الهزْل ، قال في "المغرب" :{ التّلجئةُ أنْ يُلجئكَ إلى أنْ تأتِيَ أمراً باطنُه خلافَ ظاهرِه } قال البخاري :{ فتكون التّلجئة نوعاً من الهزْل ، والهزْلُ أعمّ منها } وقال :{ الأظهر أنّهما في الاصطلاحِ سواء } ، وبهذا المعنى أخذ الشّيخان فخر الإسلام وشمس الأئمّة ـ رحمهما الله ـ ، قال فخر الإسلام :{ التّلجئةُ هي الهزْل } .

أنظر : أصول فخر الإسلام البزدوي مع الكشف ، ٣٥٧/٤-٣٥٨ ، المبسوط ، للسرخسي ، ١٢٢/٢٤ ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٧٩- ب)(٢٨٠ - أ) ، المغرب ، للمطرزي ، ص ٤٢٠ ، التوضيح ، ١٨٧/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٩٤/٢ ، التوقيف ، ص ٧٤١ ، الكليات ، ٨١/٥-٨٢ ، دستور العلماء ، ٤٧٤/٣ .

(٢) سبق بيان طرفٍ لهذا الموضوع في مباحث المجاز ص (١٧٢) من هذا الكتاب .

(٣) ساقطة من (د) .

(٤) سبقت ترجمته ص (١١٣) من هذا الكتاب .

ما لايُراد به معنىً }(١) ، ولأنّ ضدَّ الهزْلِ الجِدّ ، والجِدُّ أعمُّ من الحقيقة ، فإنّ الحقيقةَ تكون جِدّاً (إذا لم تكن هزْلاً)(٢) ، وأمّا ما يكون جِدّاً لا يلزمُ أنْ يكون حقيقةً كالمجاز ، وبالضِدِّ تتبيّنُ الأشياء .

والهزْلُ ليس من المجازِ في شئ ؛ لأنّ المجازَ وُجِد كثيراً في كتاب الله تعالى ، وتعالى كلامُه عن الهزْل ، ثمّ الهزْلُ [٢٣٣/ب] لا ينافي الرِّضَا بمباشَرةِ السّبب ؛ لأنّ هزْلَ الهازِلِ صدَرَ عن اختيارٍ صحيح ، فلا جَرمَ ثبتَ به ما يتعلّقُ بمجرّد المباشرة ، وإنْ لم يرضَ بحكمِ المباشَرة ، فلذلك كفَرَ بالردّةِ هازِلاً بخلافِ المكرَهِ على إجرَاءِ كلمةِ الكُفْرِ على لسَانِه فأجْرَى ؛ لما أنّه غير راضٍ للمباشَرةِ نفسِها ، فصارَ كأنّه لم توجد المباشَرة ، فلا يكفُرُ لعدَمِ [١٨٢/جـ] المباشَرةِ حكماً(٣) .

قوله :{ بمنزلة شرط الخيار في البيع } فإنّ كلاً منهما(٤) لا يُعدِمُ الرّضَا بمباشَرةِ السّبب ، ويُعدِمُ الرِّضَا بالحكم ، ولكن خيارَ الشّرطِ لا يُفسِدُ

(١) نقلَ هذا التعريفَ عن الشيخ أبي منصور أيضاً : حميد الدِّين الضّرير في "الفوائد" (٢٧٩ ـ أ) ، والخبازي في "المغني" ، ص ٣٩٠ ، وحافظ الدِّين النّسفي في "شرحه على المنار" ، ٥٤٠/٢ ، والبخاري في "كشف الأسرار" ، ٣٥٧/٤ .

(٢) ساقطة من (د) .

(٣) وذكر علماءُ الحنفية أنّ الهزْلَ في العقود ـ إذا كان برضا الطرفين ـ ، لا بدّ له من شرْطٍ وهو ما ذكره فخر الإسلام ـ رحمه الله ـ في "أصوله" حين قال :{ وشرْطُه أنْ يكون صريحاً مشروطاً باللّسان ، إلاّ أنّه لا يشترطُ ذِكْرُه في نفْسِ العقْد ، بخلاف خيار الشّرط } أصول البزدوي ، ٣٥٧/٤ وانظر أيضاً : الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٨٠ ـ أ ـ ب) ، المغني ، ص ٣٩١ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٥٤١/٢ .

(٤) أي كلاً من الهزْل في العقود وشرْط الخيار في البيع .

البيع ، والهزْلُ يُفسِده ، فلا يكونان في منزلةٍ واحدةٍ من هذا الوجه ، إلاّ إذا أُريدَ بشرْطِ الخيارِ خيارُ الشّرطِ لهما أبداً ، فحينئذٍ يتماثلان في إفسَادِ البيعِ أيضاً .

وكذا الهزْلُ يماثِلُ خيارَ الشّرطِ [٢٠٥/أ] في البيعِ أيضاً في أنّه لا يثبتُ المِلْكُ بالقبْضِ في الهزْل ، كما في خيار الشّرطِ حالَ بقائه وإنْ لم يكن هو بذِكْرِ الأبد .

ثمّ لما استويا ـ أعني الهزْلَ وخيارَ الشّرط ـ في إعدامِ الرِّضَا بحكمِ السّببِ ، ظهرت لهما نتيجةُ عدم لزومِ الحكمِ في السّببِ الذي يحتملُ حكمُه أنْ يتراخَى عند وجودِ موجَبِ التراخِي ، كما في البيعِ والإجارة ، وهو معنى قوله :{ فيؤثر فيما يحتمل النقض (كالبيع)[١] والإجارة }[٢] ، فعُلم بهذا أنّ الهزْلَ إنما يؤثِّرُ فيما يؤثِّرُ فيه خيارُ الشّرط ، وأمّا فيما لايؤثِّرُ فيه خيارُ الشّرطِ فلا يؤثِّرُ فيه الهزْلُ أيضاً إلاّ في مواضِعَ مخصوصة[٣] .

فالحاصِل [١٥٨/د] أنّ الإكراهَ أكثرُ تأثيراً في الأحكامِ منهما ، ثمّ الهزْل ، ثمّ خيارُ الشّرط ، يظهرُ ذلك فيما يأتي من الأحكام[٤] .

(١) ساقطة من (أ) و (ب) و (د) .

(٢) في (أ) : والإجازة .

(٣) أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٥٧/٤ .

(٤) أنظر : شرح الجامع الصّغير ، للصّدر الشّهيد (١٣٩ ـ أ ـ ب) .

قوله : { فإنْ تواضعا على الهزل بـأصل البيـع } جملـةُ مـا يدخـلُ فيـه الهزْلُ لا يخلو عن ثلاثةِ أنواع ، وكلٌّ منها على وجهين(١) :

فأمّا النّوعُ الأوّل :

فهو الذي يحتملُ النّقْضَ (كالبيع ، أو لا يحتملُ النقْضَ)(٢) كالطّلاق(٣)

وأمّا النّوعُ الثّاني :

فهو الإقرارُ بما يحتملُ الفسْخَ ، أو بما لا يحتمل .

وأمّا النّوعُ الثّالث :

فهو ما يُبتنَى على الاعتقادِ على الحُسْنِ كالإيمان، أو على القُبْحِ كالردّة

أمّا الوجهُ الأوّلُ من النّوعِ الأوّلِ ـ وهـو الـذي يحتمـلُ النّقْـض ـــ كـالبيعِ والإجارةِ ، فعلى ثلاثةِ أوجه :

[١] وذلك إمّا أنْ يهزِلا(٤) بأصْلِ البيع ، بأنْ يتواضَـعا(٥) في السِّرِّ على أنْ يعقِدَ البيعَ عند الملأِ ولا بيعَ بينهما أصلاً في الواقع .

[٢] وإمّا أنْ يجِـدّا في أصْلِ البيعِ ويهزِلا بقدْرِ العِوَض ، بأنْ يعقِدَ البيعَ عند الملأِ بألفينِ ومرادُهما ألفٌ .

---

(١) أنظر هذا التقسيم في : أصول البزدوي ، ٣٥٨/٤ ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٧٩ ب) التوضيح ، ١٨٧/٢ .

(٢) ساقطة من (د) .

(٣) وهذا النّوعُ هو ما يُسمّى بالإنشاءات .

(٤) في (أ) : وذلك بأنْ يهزِلا .

(٥) المواضعة : الموافقة ، يقال : واضعتُه في الأمرِ إذا وافقتُه عليه ، والتواضُعُ هنا بمعنى التوافقُ على الشّئ ، قاله الشّيخ عبدالعزيز البخاري .

أنظر : كشف الأسرار ، ٣٥٨/٤ ، وسيأتي تفسيره لها قريباً ص (١٥٤٠) من هذا الكتاب .

[٣] وإمّا أنْ يهزِلا بجنْسِ الثّمن، مثلُ ذِكْرِ الدنانير عند عقْدِ البيعِ ومرادُهما الدّراهم .

(وكذلك الوجهُ الثّاني من النّوعِ الأوّل[١] ، ووجها النّوع الثّاني[٢])[٣] ثمّ كلّ وجهٍ من هذه الثّلاثةِ ينقسِمُ على أربعةِ أقسام ، فحصَلَ الأقسام كلّها باثنين وسبعين[٤] ، ثمّ هذه الأربعةُ هي :

---

(١) يقصدُ بها الإنشاءات التي لاتحتملُ النقْض ، كالطّلاق والعِتاق ونحوها .

(٢) يقصدُ بها الإقرارات بوجهيها ، سواءٌ ما كان منها محتملٌ للفسْخِ ، أو غير محتمل .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) في (ب) : باثنين وسبعين ، كما هو ثابتٌ في النسخة (أ) ، ولكن صُحِّحت في الهامش إلى إثنين وخمسين ، وفي (ج) : بخمسين ، أما في النسخة (د) فالعبارةُ فيها هكذا : ثمّ كلّ وجهٍ من هذه الوجوه سوى النّوع الثّالث بوجهين ينقسم إلى أربعة أقسام ، فحصلَ الأقسام كلها خمسين .

والصّوابُ ما هو الثابتُ من النسخة (أ) ؛ لأنّ المتعاقدين إما أنْ يتفقا أو يختلفا ، وصورِ الاتّفاقِ بينهما ستّ ، وصورُ الاختلافِ اثنتين وسبعين ، يوضّح ذلك المحقّق التفتازاني ــ رحمه ا لله ــ فيقول :{ المتعاقدان إمّا أنْ يتفقا أو يختلفا ، فإن اتفقا ، فالاتّفاقُ إمّا على إعراضِهما ، وإمّا على بنائِهما ، وإمّا على ذُهولِهما ، وإمّا على بناءِ أحدهما وإعراضِ الآخَر ، أو ذُهولِه ، وإمّا على إعراضِ أحدهما وذُهولِ الآخَر ، فصُور الاتفاق ستّ .

وإن اختلفا فدعوى أحد المتعاقدين يكون إمّا إعراضُهما ، وإمّا بناؤهما ، وإمّا ذُهولُهما ، وإمّا بناؤه مع إعراضِ الآخَر ، أو ذُهولِه ، وإمّا إعراضُه مع بناءِ الآخَر ، أو ذُهولِه ، وإمّا ذُهولُه مع بناءِ الآخَر ، أو إعراضِه يصيرُ تسعة ، وعلى كلِّ تقديرٍ من التقادير التسعةِ يكون اختلاف الخصم ، بأنْ يدّعِي إحدى الصّور الثّمان الباقية ، فتصيرُ أقسامُ الاختلافِ إثنين وسبعين ، حاصِلةٌ من ضرْبِ التسعةِ في الثّمانية } . التلويح على التوضيح ١٨٨/٢ .

[أ] إمّا أنْ يتواضَعا على الهزْلِ ثمّ يتّفقا على البِناء .

[ب] أو يتفقا على الإعْراض(١) .

[جـ] أو يتفقا على أنْ (لم)(٢) يحضُرهما شئٌ من البِناءِ والإعراض .

[د] أو يختلفا .

فأمّا القسْمُ الأوّلُ من هـذه الأقسـامِ الأربعـة ، وهـو الوجـهُ الأوّلُ مـن الأوجهِ الثّلاثةِ ، وهو أيضـــاً هو الوجهُ الأوّلُ من أحـدِ وجهـي النّـوعِ الأوّل من الأنواعِ الثّلاثـةِ (بدئـاً)(٣) ، وهـو المذكـور في "الكتـابِ" بقولـه :{ فـإن تواضعا على الهزل بأصل البيع } ثمّ اتّفقا على البِناء ، فإنّ البيعَ منعقِدٌ ؛ لما قلنا: إنّ الهازلَ راضٍ بمباشَرةِ السّبب لكنه ليس براضٍ بحكمه(٤)، فكان بمنزلةِ خيارِ الشّرطِ مؤبّداً ، فانعقدَ العقْدُ فاسِداً غيرَ موجِـبٍ للمِلْـك ، كرجـلٍ بـاعَ عبْداً على أنه بالخيار(٥) أبداً ، أو على أنّهما بالخيارِ أبداً في أنّـه غـير موجِـبٍ للمِلْكِ أصلاً ، وفي أنّ كلّ واحدٍ منهما ينفردُ بالنّقْضِ كخيارِ المتبـايعين ، أمّـا لاينفرِدُ أحدهما بالإجازة ؛ لأنّ للآخَر ولايةُ النّقِض ، ولو أجـازاهُ جاز(٦) .

---

(١) في (أ) و (ب) : تقـدّم ذِكْرُ القسم الثاني (الفقرة [ب]) على الأوّل (أي الفقرة [أ]) فكانت العبـارةُ هكذا : إمّا أنْ يتواضَعا على الهزْلِ ثمّ يتفقا على الإعْراض ، أو يتفقا على البِناء ، ثـمّ بعد ذلك اتفقت النسخ . وسياق كلامِ السّغناقي ـ رحمه ا لله ـ بعد ذلك يأبَى هذا الترتيب ، فكان مـا أثبتّه من النسختين (ج) و (د) أصوب .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) في (ج) : في حكمه .

(٥) في (أ) : على أنّ له بالخيار .

(٦) في (أ) : ولو أجازَه جاز .

وذكر في "المبسوط"[١]: فإنْ قال أحدهما : قد أجزْتُ البيعَ لم يجزْ على صاحبه ؛ لأنّ ذلك بمنزلةِ اشتراطِ الخيارِ منهما، فالمُجيزُ[٢] بالإجازةِ يكون مسقِطاً لخياره ، ولكن خيار الآخَرِ يكفي في المنْعِ من جوازِ العقْد ، فإنْ قال صاحبُه : قد أجزْتُه أنا أيضاً ، فالبيعُ جائز ؛ لأنّهما أسقطا خيارَهما ، ولو لم يُجيزاهَ حتى قبضَه المشتري فأعتقَه ، كان عتْقُه باطلاً ، بمنزلةِ ما لو كانا شرَطا الخيارَ لهما ، وهذا لأنّه لا مِلْكَ للمشتري[٣] قبلَ الاختيار، لقصْدِهما إلى الهزْل فلا ينفُذُ عِتْقُه ، بخلافِ المشتري من المكرَه ، (فإنّ المكرَه)[٤] مختارٌ للحكمِ لكنّه غير راضٍ به ، لأنّ الحكمَ للجدِّ من الكلام ، والمكرَه جادٌّ في كلامِه ، لأنّ المكرَه إنما أُكرِه على الجدّ ، وأجابَ هو إلى ذلك ، فلهذا ينفُذُ عِتْقُه بعد القبْض ، حتى لو كان أُكرِهَ على أنْ يبيعَ بيعَ هزْلٍ لم يجزْ عِتْقُ المشتري فيه أيضاً .

قوله: {لكن عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ يجب أن يكون مقدرا بالثلاث} أي رفْعُ الفسَاد ، والإجازةُ مقدّرٌ بالثّلاث ، كخيارِ الشّرطِ أبداً، فإنّ رفْعَ المفسِدِ هناك لا يجوز بعد الثّلاث ، فكذلك ههنا ، وإنما قال : { يجب } لأنّه لم يردْ عنه صريحُ اللّفظِ في تقديرِ إجازةِ بيعِ الهازلِ نصّاً ، ولكن هذا في معنى خيار الشّرط ، فورَدَ فيه عنه صريح اللّفظِ نصّاً ، فكان الواردُ فيه وارداً هنا .

---

(١) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ١٢٣/٢٤ .

(٢) في (أ) و (ج) و (د) : فالمُخيَّر .

(٣) في (أ) وردت العبارةُ هكذا : بمنزلةِ ما لو كان اشترطا الخيار لهما ، وهذا أنّه لا مِلْكَ للمشتري

(٤) ساقطة من (ج) .

وعندهما : لا يتفاوَتُ بين أنْ يكون قبلَ ثلاثةِ أيّامٍ أو بعدها ؛ لأنّ رفْعَ الفسَادِ عندهما جائزٌ بعد الثّلاثة ، كما في شرْطِ الخيار(١) .

قوله :{ والتسمية صحيحة في الفصلين } أي في فصْلِ [**٢٣٤/ب**] ما إذا تواضَعا على البيعِ بألفي درهم ، على أنْ يكون الثّمنُ ألفَ درهم ، وفي فصْلِ ما إذا تواضَعا على البيعِ بمائةِ دينار ، على أنْ يكون الثّمنُ ألفَ درهم(٢)

ففي كلتا الصّورتين : التّسميةُ ـ وهي ذِكْرُ ألفي درهم ، وذِكْرُ مائة دينار ـ صحيحةٌ عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ وتبطُلُ مواضعَةُ ألف درهمٍ فيهما جميعاً .

---

(١) أي إذا تواضَعا على البيعِ بين الملأ ولا بيعَ بينهما أصلاً، ثمّ بَدَا لهما أنْ يُجيزا البيع ، فشرْطُ صحّة ذلك العقْدِ عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنْ تكون الإجازةُ قبلَ مضيّ ثلاثةِ أيّام ؛ لأنّ الهـزْلَ في معنى خيار الشّرط ، وعند أبي يوسف ومحمد والشّافعي ـ رحمهم الله ـ لا وقتَ له ، فيصحّ قبل الثلاثـةِ أيّام أو بعدها ، يقول النّووي في "الرّوضة" :{ الطّلاقُ والعِتْقُ ينفذان من الهازِلِ ظاهراً وباطناً ، فلا تديينَ فيهما ، وينفذُ أيضاً النّكاحُ والبيعُ وسائرُ التصرّفاتِ مع الهزْلِ على الأصحّ } .

أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٨٥/٤ ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٨٠ ـ ب) ، شرح الجامع الصّغير، لظهير الدِّين التمرتاشي (٨١ ـ ب) ، المغني، ص ٣٩١ ، التوضيح ، ١٨٧/٢ التقرير والتحبير ، ١٩٤/٢ـ١٩٥ ، الرّوضة ، للنّووي ، ٥٤/٨ .

(٢) أي الوجهين الأخيرين (المرموز لهما بالفقرة [٢] و [٣]) من الوجهِ الأوّلِ من النّوعِ الأوّل المذكور ص (١٥٣٣ ـ ١٥٣٤) ، أي في حـالة ما إذا جَدَّا في أصْلِ البيعِ وهزَلا في إمّا بقدْرِ الثّمنِ أو جنْسِه .

وهما فرّقـــا بين الهزْلِ في القدْرِ وبين الهزْلِ في الجِنْس ، فصحّحا العقْدَ في الأوّل(١) ، وأبطَلا في الثّاني(٢) ، وقالا : لأنّ اعتبارَ الهزْلِ في قدْرِ البـدَلِ لا يوجِبُ بطلانَ [٢٠٦/أ] العقْد ، وذلك لأنّ بعد اعتبارِ المواضــــــعةِ أمكَنَ (العملُ)(٣) بالجِدِّ بتصحيحِ العقْدِ بما بقِيَ من الثّمن ، فصارَ كأنّه حَطَّ بعـضَ الثّمنِ بعد ذِكْرِ الكلّ ، لأنّ الجِنْسَ واحدٌ فصلُح للحَطّ .

ولا يقال : إنّه لما ذَكَـرَ الألفيـن كـان قبـولُ المشـتري بكـلِّ واحـدٍ مـن الألفين شرطاً لصحّـة وجـوبِ الآخَـر ، وإذا قبِـلَ أحدُهمـا دون [١٨٣/جـ] الآخَرِ في الحقيقةِ كان (شرْطاً)(٤) مخالِفاً لمقتضَى العقْد ، فيفسُد به العقْد .

لأنّا نقول : نعم ، هذا شرْطٌ مخالِفٌ لمقتضَى العقْد(٥) ، ولكن لا طالِبَ له من جهةِ العِباد ، ومثْلُ ذلك لا يؤثِّرُ في فسَادِ العقْـد ، كمـا إذا بـاعَ حمـاراً بشرْطِ أنْ يعلِفَه كلّ يومٍ مَنّاً من الشّعير ، أو لا يعلِفَه .

---

(١) أي صحّحا العقْدَ بما تعاقدَا عليه أوّلاً في أصْلِ العقْد ــ وهو الألف درهم ــ، وأبطَلا المسمّى وهو الهزْل ــ أي الألفي درهم ــ .

أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٤/٤٦٢ .

(٢) أي أبطَلا ما تعاقَدا عليه في أصْلِ العقْد ــ وهو الألف درهم ــ ، وصـحّحا التسمية ــ وهي المائة دينار ــ ، فكان البيعُ بالمسمّى في الفصْلِ الثّاني صحيحاً بالاتّفاق بين أئمة المذهب ، فكان مرادُه بقوله (وأبطَلا في الثّاني) أي أبطَلا ما جدّا فيه ، وليس المـــرادُ إبطالَ العقْدِ بالكليّةِ كما يتبادرُ إليه مفهـومُ كلامِه ـ رحمه الله ـ ، ولأنّه سيذكر بعد قليل صحّة العقْد .

أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٤/٣٦١ .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) في (ج) وردت العبــــــارةُ هكذا : مخالِفٌ لمقتضَى العقْدِ فيفسُدُ به العقْد ، ولعله اشتبه على النّاسخ مع السّطر الذي قبله .

وأمّا إذا كان الهزْلُ في جِنْسِ البدَلِ فلا إمكانَ لتصحيحِه إذا لم يُلْغَ جانبُ الهزْل ؛ لأنّ اعتبارَه يوجِبُ خلوَّ عقْدِ البيعِ عن الثّمن ، لأنّه حينئذٍ يكون ما هو المذكورُ ليس بثَمَن ، وما هو الثّمنُ ليس بمذكور ، فيبطلُ البيعُ لخلوِّه عن الثّمن ، ثمّ إنّهما جَدّا في أصْلِ العقْدِ وهزَلا في جِنْسِ البدَل ، فلو نظرنا إلى جانِبِ الجِدِّ يصحُّ العقْد ، ولو نظرنا إلى جانِبِ الهزْلِ يفسُدُ (البيعُ)(١) ، فوقعت المعارضَةُ بينهما (٢)(ولكن الجِدَّ وقعَ في الأصْلِ ــ وهو البيع ــ ، والهزْلُ وقعَ في الوصْفِ ــ وهو الثّمن ــ فرجّحنا جانبَ الأصْلِ على جانبِ الوصْف ، فقلنا بصحّةِ العقْد(٣) .

---

(١) ساقطة من (ب) و (ج) و (د) .

(٢) من بدايةِ القوس عند قوله : (ولكن الجِدَّ وقعَ) حصلَ سقطٌ كبير في النسخة (ج) بقدْر لوحة كاملة تقريباً ، وسيأتي التّنبيهُ على نهايةِ السّقط عند قوله ـ رحمه الله ـ : فيه إبطالُ العدد المنصوصِ عليه . أنظر : هـ (٤) ص (١٥٤٤) .

(٣) والخِلافُ بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى بناءً على الأصْلِ الذي بنوْا عليه هذه المسألةَ وغيرها ، فأبوحنيفة ـ رحمه الله ـ يقول : الأصْلُ هو الجِدُّ فكان أوْلى ؛ وصاحباه يقولان : المواضَعةُ أوْلى بناءً على العُرف . يقول الإمام حميد الدِّين الضّرير ـ رحمه الله ـ :{ الجِدُّ أوْلى عند أبي حنيفة ، وعندهما المواضَعةُ أوْلى بناءً على العُرف ؛ لأنّ الناسَ يذهبون إلى المواضَعةِ لأنها أسبق الأمرين ـــ أعني البيع بعد المواضعة ــ ، والمواضَعة أسبق ، وعند أبي حنيفة البيعُ أوْلى ؛ لأنّ البيعَ آخِرُ الأمرين } .
أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ١٢٦/٢٤ ، أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٦١/٤-٣٦٢ ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٨١ ـ أ) ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٥٤٥/٢-٥٤٧ ، التوضيح ١٨٨/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٩٦/٢-١٩٧ .

قوله :{ وإنا نقول بأنهما جدا في أصل العقد } إلى آخره ، إعلم أنّ ههنا مواضَعتين :

ـ مواضَعةٌ في أصْلِ العقْدِ بالجدّ .

ـ ومواضَعةٌ في وصْفِ العقْدِ بالهزْل ، وهي المواضَعةُ في قدْرِ البدَلِ أو جِنْسِه

وإنما(١) أطلقَ [١٥٩/د] اسمَ المواضَعةِ على الجدِّ ؛ لأنّ المواضَعةَ عبارةٌ عن أنْ يضَعَ كلّ واحدٍ من الاثنين رأيَهُما على رأْيٍ واحِد ، سواءٌ كان في الجِدِّ أو في الهزْل ، إلاّ أنّ استعمالها غلبَ في الهـزْل ، ثـمّ تعارَضَ ههنا مواضَعتان ؛ لأنّ اعتبارَ الجِدِّ في أصْلِ العقْدِ يوجِبُ صحّةَ العقْد ، واعتبارَ الهزْلِ في وصْفِه(٢) يوجِبُ فسَادَ العقْد ، وذلك لأنّ اعتبارَ الهزْلِ في جِنْس البدَلِ يوجِبُ انعدامَ التّسميةِ ــ على ما ذكرنا في قولهما ــ .

وإنما ذكرَ المواضَعةَ في الثّمنِ مواضَعةً في الوصْفِ ؛ لأنّ الثّمنَ تابِعٌ في البيع ، كالصِّفةِ للموصوف، وكذلك اعتبار الهزْلِ في قدْره يوجِبُ فسَادَ العقْدِ أيضاً ؛ لأنّ صحّةَ البيعِ تفتقرُ إلى (قَبولِ)(٣) مجموعِ المسمّى ثمناً في البيع ، ألا ترى أنّ من قال لآخَر : بِعْتُ منكَ هذا العبْدَ بألفي درهم ، فقَبلَه المشتري بألف درهم ، لا يصحّ البيع . وإذا كان كذلك كان اعتبار الهزْلِ يُخرجُ الألفَ عن الثّمنيّة ، كما في الهزْلِ بجِنْسِ الثّمن ، فحينئذٍ كان هذا شرْطُ قَبولِ ما ليس بثمنٍ لقَبُولِ ما هو ثمنٌ ، وأنّه يوجِبُ فسَادَ العقْد ، كاشتراطِ قَبُولِ ما ليس بمبيعٍ لقَبولِ ما هو مبيع ، ومثْلُ هذا الشّرطِ مُفسِدٌ ـــ وإنْ لم يكن له

---

(١) في (د) : بدل (وإنما) (وإنْ) .

(٢) في (د) : في صفتِه .

(٣) ساقطة من (د) .

طالِبٌ من جهةِ العِباد ـ ؛ لتأدِيتِه إلى تفريقِ الصّفقة ، كما إذا جمعَ بين حُرٍّ وعبْدٍ في صفقةٍ واحدةٍ ولم يفصِّل الثّمنَ ، فإنّه يفسُدُ البيعُ في القِنّ .

وإذا وقعت المعارضةُ بين المواضَعةِ بالجدِّ في أصْلِ العقْدِ الموجِبِ للجوازِ وبين المواضَعةِ بالهزْلِ في وصْفِ العقْدِ الموجِبِ للفسَاد ، كان العملُ بالجِدِّ في أصْلِ العقْدِ أوْلى ؛ لما فيه من ترجيحِ جانبِ الأصْلِ على جانبِ الوصْف(١) .

قوله :{ فأمكن العمل بالمواضعتين}(٢) فإنْ قلت : مهما وجبَ الأقلّ منهما كيف يكون عملاً بالمواضَعتين ؟ بلْ يكون عملاً بمواضَعةِ الجِدِّ ـ وهي الأقلّ ـ !

قلت : لما لم تجب تسميتُهما عند الملأ ، كان عملاً بمواضَعةِ الهزْلِ أيضاً لأنّ غرضَهما عدَمُ وجوبِ تسميةِ العلانيةِ بجملتها ، وقد حصَلَ ذلك الغَرض فكان عملاً بمواضَعةِ الهزْل ، وأما العملُ بمواضَعةِ الجدِّ فظاهر ؛ حيثُ وجبَ الأقلّ ، فكانت مواضَعتهما في الجِدِّ وجوبَ الأقلّ .

---

(١) أنظر : الفوائد ، لحميد الدّين الضّرير (٢٨٤ ـ أ ـ ب) .

(٢) شرعَ هنا ـ رحمه الله ـ في بيان الوجه الثّاني من النّوعِ الأوّل المذكور ص (١٥٣٣ ـ ١٥٣٤) ، وهي التصرفاتِ الإنشائيّة التي لا تحتمل النقضَ ، والمالُ غير مقصودٍ فيها أصلاً ، كالنّكاح والطّلاق والعتاق ونحوها ، وسيذكر الفرق بينها وبين البيع ـ أي التصرّفات التي تحتمل النقْض ـ التي مرّ ذكرها آنفاً ، وكلامُه هنا محصورٌ في الوجه الثّاني المرموز له بالرّقم [٢] ، أي فيما إذا اتّفقا على أصْلِ العقْدِ واختلفا في قدْرِ المهْر .

وحاصِلُه ، أنّ النّكاحَ لما لم يفسُد بالشّرطِ (الفاسِدِ)(١) أمكَنَ الجمعُ بين الغَرَضين ، وهما :

— غرَضُ وجوبِ الأقلّ .

— وغرَضُ (عدم)(٢) وجوبِ جملةِ ما ذكرا عند العلانية .

(فكان نظير من جمعَ بين عبْدٍ ومدبَّرٍ فباعهما ، حيث يجوز البيعُ في العبْد ؛ لأنّ المدبَّرَ يدخلُ في البيعِ ثمّ يخرج)(٣) ، فكان نظير النّسْخ ، وأنّ البيعَ لما فسَدَ بالشّرطِ الفاسِدِ لم يمكن الجمعُ بين الغرَضين ؛ لتأدِيتِه إلى تفريقِ الصّفقة ، فكان هو نظير من جمعَ بين حُرٍّ وعبْدٍ فباعهما ، حيث لم يدخل الحُرُّ في البيعِ أصلاً ، فيكون بيعُ العبْدِ ابتداءً بالحصّة ، وذلك لا يجوز ، فكان نظير دليل التّخصيص(٤) .

قوله :{يجب مهر المثل}(٥) لأنّ ما ذُكِر(٦) لما لم يكن من جنْسِ المهْرِ الذي تواضَعا عليه [**٢٣٥/ب**] كان المهْرُ غيرَ مذكور ، والنّكاحُ إذا لم يُذكَرْ

---

(١) ساقطة من (أ) و (ج) .

(٢) ساقطة من (د) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٤) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ١٢٥/٢٤ ، أصول البزدوي ، ٣٦٣/٤ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٥٤٩/٢ـ٥٥٠ ، التوضيح ، ١٨٩/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٩٧/٢ .

(٥) هذا فيما إذا اتّفقا على البناء بعد أنْ تواضَعا على الهزْلِ في جِنْسِ المهْر ، بأنْ كان المسمّى علانيةً عند الملأ مائةَ دينارٍ مثلاً ، وهو في الحقيقةِ ألفُ درهم ، وهي الفقرة المرموز لها بالرّقم [٣] ص ١٥٣٤ قال : يجبُ في هذه الحالة مهْرُ المثْل ، قال فخر الإسلام البزدوي ـ رحمه الله ـ :{ بالإجماع } أنظر : أصول البزدوي ، ٣٦٣/٤ ، المبسوط ، للسرخسي ، ١٢٥/٢٤ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٥٥١/٢ ، التوضيح ، ١٨٩/٢ ، التقرير والحبير ، ١٩٨/٢ .

(٦) في (د) : لأنّ ما ذكرا .

عنده المهْرُ يجبُ مهْرُ المثْل ، فكذا هنـــا ؛ لأنّ المذكورَ ليس بمهْرٍ ، ومـا هـو المهْرُ ليس بمذكور ، فكان نكاحاً بلا مهْر ، فوجبَ مهْرُ المثْل .

قوله :{ وكذلك الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص }(١) فإنْ قيـل : كيف عدَّ العفْوَ عن القِصاصِ في قسْمِ الطّلاقِ والعِتاق ، مع أنّه غير مذكورٍ في الحديث(٢) ؟ وكذلك النّذر ، فيبطـلُ العـددُ المذكـورُ في الحديـثِ [٢٠٧/أ] بإلحاقِهما بتلك الثّلاثةِ المذكورةِ فيه !

قلنا : إنّ العفْوَ عن القِصاص من قبيلِ الإعتاق ؛ لأنّه إحيـــاءٌ كهُوَ ، والإعتـــــــاقُ مذكورٌ في الحديثِ في بعضِ الرّوايات ، مع أنّه رُوي عن

---

(١) شرعَ هنا ـ رحمه الله ـ في بيان الوجهِ السّابق ـ وهي التصرفات الإنشائيّة التي لاتحتمل النقْض ـ ولكن الفرقَ بين هذه المسألة والتي قبلها ، أنّهما هنا هزلا بأصْـلِ العقْد ، أمّا في المسألةِ السّابقة فالهزْلُ إنما كان في وصْفٍ من أوصافِه وهو البدَل (المهْر) .

وصورة المسـألة هنا أنْ يقول مثلاً : أتزوّجُكِ هزْلاً أمامَ النّاسِ على أنْ لا نكاحَ بيننا أصلاً ، أو يطلّق امرأتَه هازِلاً على أنْ لا طلاقَ بينهما في الواقِع ، ففي هذه الحـــالة : المواضَعةُ باطلة ، والعقْدُ لازمٌ فيها ، قال ابن أمير حاج :{ لزِمَ النّكاحُ وانعقدَ صحيحاً قضـــاءً وديانةً ، اتّفقا علـى الإعـراض أو البِناءِ أو لم يحضرهما شيءٌ أو اختلفا في الإعراضِ والبِناء ؛ لعدمِ تأثيرِ الهزْلِ فيه ، لكونه غـير محتمـلٍ للفسْخِ بعد تمامِه } .

أنظـر : أصول البزدوي ، ٣٦٢/٤ ، كشف الأسرار شرح المنـار ، للنّسـفي ، ٥٤٨/٢ ، التوضيـح ، ١٨٩/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٩٧/٢ .

(٢) يقصِد به الحديث الذي يتداوله علماء الحنفية ، وهو قولــه ﷺ :﴿ ثلاثٌ جدُّهنّ جدٌّ وهزْلُهـنّ جدٌّ النّكاحُ والطّلاقُ والعِتاق ﴾ ، وبعضُ العلماءِ يجعلُ عِوَض " العِتاق" " اليمين" . وقد سبق تخريجـه ص (٣٨٤) من هذا الكتاب .

ابن مسعودٍ(١) رضي الله عنه في العفْوِ عن القِصاص :{ أُراهُ قد أحياه }(٢) ، فكانا من وادٍ واحد .

وكذلك يُشبه الطّلاق ؛ لأنّه إذا عفا عن بعضِ الدّمِ يسقُطُ كلّ القِصاص ، كما إذا طلّق نصْف تطليقةٍ كانت مُطلّقةً واحدة .

وكذلك يُشبه النّذْر ؛ لأنّه تبرّعٌ ابتداءً ، وقد أطلقَ ا لله تعالى عليه لفظَ "التصدّق" في قوله :﴿ فمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّه ﴾(٣) ، والنّذرُ نظيرُ اليمينِ ـ المنصوصِ عليها ـ ، فكذا مُشابهُ اليمين ــ وهو النّذرُ ــ كان منصوصاً عليه معنىً ، وكذا المُشابه للنّذرِ كان مذكوراً أيضاً معنىً ؛ لأنّ مُشَابهِ المشَابهِ مُشَابهٌ له .

وأما قوله : فيه)(٤) إبطالُ العَددِ المنصوصِ عليه ، فقلنا : إنما لايصحّ ذلك أنْ لو كان الإلحاقُ بطريقِ القياس ، أمّا إذا كان بطريق الدّلالةِ فكان

---

(١) سبقت ترجمته ص (٣٤) من هذا الكتاب .

(٢) **أخرجه الإمام محمد بن الحسن** عن أبي حنيفة عن حمّاد عن إبراهيم أنّ عمر بن الخطّاب استشارَ عبدا لله ابن مسعود في دمٍ عفا عنه بعض الورثة ، فقال عبدا لله :{ قد أحيا هذا بعض النّفس فلا يستطيعُ بقيّةُ الورثة أنْ يقتلوا حتى يقبلوا ما عفَاَ هذا عنه ، وللّذي لم يعْفُ حصّته من الدّية } ، فقال عمر :{ وأنا أرى ذلك } .

كتاب الأصل ، ٥٣١/٤/٢ ، وكذا أخرجه في كتاب "الآثار" في كتاب القصاص والحدود ، باب من قتل فعفا بعض الأولياء ، ص ١٢٩(٥٩٣) ، **وأخرجه البيهقي** في كتاب الجنايات ، باب عفْو بعض الأولياء عن القصاص دون البعض ، ٦٠/٨ ، **وعبدالرزّاق** في "مصنفه" كتاب الدّيات ، باب العفو ، ١٣/١٠(١٨١٨٧) ، **وابن أبي شيبة** في كتاب الدّيات ، باب الرجلُ يقتل فيعفو بعض الأولياء ، ٣١٧/٩(٧٦٢٢) .

(٣) الآية (٤٥) من سورة المائدة .

(٤) إلى هنا ينتهي السّقط المشار إليه هـ (٢) ص (١٥٣٩) من النسخة (ج) .

المُلحَقُ كالمنصوصِ عليه أيضاً ، فلا يبطل ، هذا حاصلُ ما ذكره الإمام مولانا بدْر الدِّين الكرْدريّ(١) ـ رحمه الله ـ(٢) .

قوله :{ وحكم هذه الأسباب لا يحتمل الرد والتراخي } هذا احترازٌ عن البيعِ فإنّه يحتملُ الردَّ بالإقالَة ، ويحتملُ التراخِي بشرْطِ الخيار ، وأمّا حكمُ هذه الأسباب فلا يحتملهما .

ولا يلزمُ(٣) على هذا إضافةُ الطّلاقِ ، فإنّ الطّلاقَ المضافَ إلى وقتٍ سببٌ في الحالِ بالاتّفاق ، وقد تراخَى حكمُه ؛ لأنّا نقول : المعنيُّ من الأسبابِ ههنا : العِلل ، والطّلاقُ المضافُ إلى وقتٍ سببٌ مُفْضٍ إلى الوقوع ، وليس بعلّةٍ في الحال (بخلافِ البيعِ بشرْطِ الخيارِ فإنّه علّةٌ في الحال)(٤) ، ألا ترى أنّه كيف يستنِدُ الحكمُ(٥) إلى وقتِ الإيجابِ في البيعِ دون الطّلاق ، ولو كان الطّلاقُ المضافُ إلى وقتٍ علّة ، لاستندَ حكمُه إلى وقتِ الإيجابِ كما في البيع فكانت دعوى عدم تراخِي أحكام هذه الأسباب ـ أي(٦) العِللِ ـ صحيحةً غير منقوضةٍ كما ادّعَى .

---

(١) سبقت ترجمته ص (٨٨) من هذا الكتاب .

(٢) سبق التّعريف بكتابه ـ رحمه الله ـ في القسم الدّراسي ص (١١٣) ، ولكن أنظر في معناه : كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٥٤٨/٢-٥٤٩ .

(٣) في (ب) : وإلاّ يلزم .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٥) في (ج) : يستبِدُّ الحكمُ .

(٦) في (أ) و (ب) و (ج) : بدل (أي) (إلى) .

قوله :{ وصار كالذي لا يحتمل الفسخ تبعا }(١) أي وصارَ المالُ المسمّى من قبيلِ ما لا يحتملُ الفسْخ ؛ لثبوتِه في ضِمْن ما لا يحتملُ الفسْخَ تبعاً ــ وهو الطّلاقُ في الخُلع ــ ، يعني أنّ الطّلاقَ لا يؤثِّرُ فيه الهزْل بالاتفاق ، والتزامُ المالِ يؤثِّرُ فيه الهزْل بالاتفاق ، كما في البيعِ والإجارة .

ثمّ لما ثبتَ هنا ــ أي في الخُلعِ هازِلاً ــ إلتزامُ المالِ في ضِمْن ما لا يؤثِّرُ فيه الهزْل ــ وهو الطّلاقُ ــ أخذَ حُكمَه ، أي أخذَ التزام المالِ حكمَ الطّلاق ، حتى وقعَ الطّلاقُ ولزِمَ المالُ على المرأة ــ وإنْ كانت هازِلةً ــ ؛ لأنّ الطّلاقَ ــ وهو المتضَمِّن ــ مما لا يؤثِّرُ فيه الهزْل ، فوقعَ ووجبَ المالُ في ضِمنِه أيضاً ، لوقوعِ الطّلاق؛ لأنّ الاعتبارَ للمتضَمِّنِ(٢) لا للمتضَمَّن ،كالوكالةِ(٣) الثّابتة(٤)

---

(١) شرعَ في بيان التصرّفات الإنشائيّة التي هي في الأصل لا تحتملُ الفسْخ ، ولكن ثبتَ في ضمنها ما يحتملُ الفسْخَ ــ وهو التزام المال ــ فلما كان المالُ مقصوداً فيها ، صار من قبيل مالا يحتملُ الفسْخَ تبعاً ، وذلك كالخُلعِ والطّلاق على مالٍ ، والعِتْقَ على مالٍ ، والصّلح عن دمِ العمْد ونحوها .

وصورة هذه المسألة : أنْ يتفقَ مع عبْدِه أو امرأتِه على عتْقِه أو طلاقِها على مالٍ هزْلاً أمامَ النّاس على أنْ لا عِتْقَ ولا طلاقَ بينهما حقيقةً ، ففي هذه الحالة : إنْ هزلا بالأصْلِ أو القدْرِ أو الجنْسِ وأعرضَا عن المواضَعة ، وقعَ العِتْقُ والطّلاقُ ، ووجبَ المالُ بالإجماعِ بين أئمة المذهبِ على اختلافٍ في التخريج .

وإنْ اتفقا على البِناء فعند أبي يوسف ومحمد ـ رحمهما الله ـ : الطّلاقُ والعِتْقُ واقعٌ ، والمالُ لازمٌ ، والهزْلُ باطل ، سواءٌ هزلا بأصْلِ العقْدِ أو بقدْرِ البدل أو بجِنْسِه ، وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنّ الطلاقَ لا يقع ، ولا يجبُ المالُ حتى تشاءَ المرأة ، ولكن ليس لاختيارِها وقت ، فلا يتحدّدُ بثلاثةِ أيّامٍ ، كما هو الحالُ في عقْدِ البيع .

أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ١٢٤/٢٤ ، أصول البزدوي ، ٣٦٤/٤ ، شرح الجامع الصغير ، لظهير الدّين التمرتاشي (٨١ ـ أ ـ ب) ، الفوائد ، لحميد الدّين الضّرير (٢٨٦ ــ ب)(٢٨٧ ــ أ) التوضيح ، ١٩٠/٢ .

(٢) في (ج) : بالمتضمّن .

(٣) في (ج) : لأنّ الوكالَةَ .

(٤) في (أ) و (ب) : الثانية .

في ضِمن الرّهن ، حيث أخذت حكمَ الرّهنِ ، فلزِمت بلزُومِه .

قوله :{ فإن الطلاق يتوقف على اختيارها بكل حال } يعني : سواءٌ هزَلا بالأصْلِ أو بالقدْرِ [١٦٠/د] أو بالجِنْس ، هذا إذا اتفقا على البِنَاء ، أمّا إذا هزَلا بالأصْلِ لكنهما أعرضَا عن المواضَعةِ ، يقعُ الطّلاقُ ويجبُ المالُ بالإجماع .

فإنْ قلت : قوله:{ يتوقف على اختيارها بكل حال } يُشكِلُ على أصْلِ أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ؛ وذلك أنّ الخُلعَ في جانبِ المرأةِ بمنزلةِ البيع ، حتى يصحّ رجوعُها(١) ، ولا يتوقّف على ما وراءَ المجلس ، ثمّ لو تواضَعا في البيعِ بألفي درهم على أنْ يكون الثّمنُ ألفَ درهم ، أو تواضَعا على البيعِ بمائةِ دينار على أنْ يكون الثّمنُ ألفَ درهم ، كانت التّسمية صحيحةً ، حتى وجبت التّسميةُ المذكورةُ في العلانية ، ولزِمَ البيعُ من غير خيار ، وهذا مُلحَقٌ به على ما ذكرنا ، فكيف افترقَ حكمُه ؟

قلت : الخُلعُ وإنْ كانت فيه جهةُ المعاوضَة(٢) نظراً إلى جانبِ المرأة ، ضرورةَ دفْعِ الضّررِ عنها ، لكن هو في أصْلِه من قبيلِ الإسقاطات ، حتى اعتُبر جانبُ الإسقاطِ في جانبِ الزّوجِ بالاتفاق ، وأمّا البيعُ فمن الإثباتاتِ في كلا الجانبين ، وإذا كان كذلك (كان)(٣) شرْطُ الخيارِ في الخُلعِ موافِقاً للقياس ، نظراً إلى أصْلِه ، والشّرطُ في الطّلاقِ داخلٌ على السّببِ ، فظهر أثرُه في الهزْلِ في الخُلعِ أيضاً ، ويتوقّفُ لزُومُ المالِ ووقوعُ الطّلاقِ على اختيارِها .

---

(١) في (ج) : رجوعهما .

(٢) في (أ) و (ب) و (ج) : المواضَعة .

(٣) ساقطة من (د) .

وأمّا ثبوتُ شرْطِ الخيارِ في البيعِ ضروريّ ، حتى دخلَ في الحكمِ دون السّببِ فلم يظهر أثرُه في الهزْل ، وأيّدَ هذا المعنى [٢٣٦/ب] الذي ذكرت ما ذُكِر في آخرِ هذا الكلام ، وهو قولُه : { لكنه غير مقدر بالثلاث } فإنّ عدَمَ التقديرِ ههنا بالثّلاثِ والتقديرُ هناك بها ليس إلاّ لهذا المعنى .

قوله : { لكنه غير مقدر بالثلاث } بخلافِ البيع ، قال الإمام بدر الدِّين الكرْدري[١] ـ رحمه الله ـ : { الأصْلُ في بابِ الخُلعِ هو التّعليق ، حيثُ لا يجبُ المالُ إلاّ بالشّرط ؛ بدليلِ أنّه لو خالَعها على دمٍ أو ميْتةٍ يقعُ الطّلاق ، ولا شيءَ على المرأة ، وإنما يجبُ المالُ بالشّرط ، وهذه الأشياءُ ليست بمال ، فكان ذِكْرُ خيارُ الشّرطِ فيه موافِقاً للقياس [٢٠٨/أ] لأنّه تعليقٌ أيضاً ، فلذلك جازَ[٢] ههنا ضرْبُ المدّةِ فوقَ ثلاثةِ أيّام ، بخلافِ خيارِ الشّرطِ في البيع ، لأنّه غير ملائمٍ له ، لما عُرف أنّه من الإثباتات ، وحيثُ جازَ جازَ بالنصّ ، والنصُّ ورَدَ بالثّلاثِ فيتقيّدُ به[٣] ، لأنّه ثابتٌ بالنصِّ بخلافِ القياس ، وأما ههنا فموافِقٌ (للقياس)[٤] ، لأنّه تعليقٌ فجازت الزّيادةُ على ثلاثةِ أيّام }[٥] .

قوله : { وكذلك هذا في نظائره } وهي الصّلحُ عن دمِ العمْد ، والعفْوُ عن القِصَاص ، والعِتْقُ على مال .

---

(١) سبقت ترجمته ص (٨٨) من هذا الكتاب .

(٢) في (د) : جاءَ .

(٣) في (د) : فيتقدّرُ به .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) سبق التّعريف بكتاب بدر الدِّين الكرْدري في القسم الدّراسي ص (١١٣) ، ولكن نقل الشيخ عبدالعزيز البخاري هذا النصّ بمعناه ، وقال : { كذا في بعضِ الشروح } .
أنظر : كشف الأسرار ، ٣٦٥/٤ .

قوله: { وأما الإقرار فالهزل يبطله} إلى آخِره[١]، وذكر في "المبسوط" { ولو تواضَعا على أنْ يُخبِرا[٢] أنّهما تبايعَا[١٨٤/جـ] هذا العبْدَ أمس بـألفِ درهم ، ولم يكن بينهما بيعٌ في الحقيقة ، ثمّ قال البائعُ للمشتري : قد كنتُ بِعتُك عبْدي هذا يومَ كذا بكذا ، قال الآخَر : صدقت ، فليس (هذا)[٣] ببيع ؛ لأنّ الإقرارَ خبرٌ متميِّلٌ[٤] بين الصِّدْقِ والكَذِب ، والمخبَرُ عنه إذا كان باطلاً فبالإخبار به لا يصيرُ حقّاً ، ولو أجمعَا على إجازَتِه بعد ذلك لم يكن بيْعاً ؛ لأنّ الإجازَةَ إنما تلحقُ العقْدَ المنعقِد ، وبالإقرارَ كاذِباً لا ينعقِدُ العقْد ، فلا تلحقُه الإجازَة ، ألا تـــرى أنّهما لو صنَعَا مثل ذلك في طلاقٍ أو عِتاقٍ أو نِكاحٍ لم يكن ذلك نكاحاً ولا طلاقاً ولا عِتاقاً .

وكذلك لو أقرَّ بشيءٍ من ذلك من غير تقدُّمِ المواضَعةِ لم يكن ذلك نكاحاً ولا طلاقاً (ولا عتاقاً)[٥] فيما بينه وبين ربِّه ، وإنْ كان القاضي لا يصدِّقُه في الطّلاقِ والعِتاق ، وقد بيّنا الفرقَ بين الإقرارِ والإنشاءِ في هذه التصرّفاتِ مع الإكراه ، فكذلك مع التّلجئةِ والهزْل } كذا ذكره في باب التّلجِئة من إكراهِ "المبسوط"[٦] .

---

(١) شرعَ هنا - رحمه الله - في بيان النّوع الثّاني من أنواعِ التصـرّفات - وهي الإقرارات - التي سبق ذكرها ص (١٥٣٣) ، وحكمها مذكورٌ في المتن .

أنظر أيضاً : أصول البزدوي ، ٣٦٨/٤ ، المغني ، ص ٣٩٤ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ٥٥٦/٢ ، التوضيح ، ١٩٠/٢ ، التقرير والتحبير ، ٢٠٠/٢ .

(٢) في "المبسوط" : على أنْ يُجيزا .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) في "المبسوط" : متمثّلٌ .

(٥) ساقطة من (أ) و (ب) و (ج) ، وكلمة (ذلك) ساقطة من "المبسوط" .

(٦) المبسوط ، للسرخسي ، ١٢٤/٢٤ .

قوله : { وكذلك تسليم الشفعة بعد الطلب والإشهاد يبطله الهزل } أي الهزْلُ يبطِلُ تسليمَ الشُّفعَة ، حتى كان له ولايةُ أخْذِ الدّارِ بالشُّفعَةِ بعد تسليمِه هازِلاً . { لأنّه من جنْس ما يبطل } أي لأنّ تسليمَ الشُّفعَةِ بعد الطّلبِ والإشهادِ من جنْسِ ما يبطُلُ بخيارِ الشّرط ، وإنما قيّد بقوله :{ بعد الطلب } فإنّه لو سلّم الشُّفعَةَ هازِلاً قبلَ طلبِ المواثبة فإنّه يصحُّ وتبطُلُ شُفعتُه[١] ؛ لأنّ الهازِلَ غير راضٍ بحكمِ التّسليم ، فصارَ ساكتاً من حيثُ الحكم ، والشُّفعةُ تبطُلُ بصريحِ السّكوتِ فكذا تبطُلُ بدلالةِ السّكوت ، لأنّ الدّلالةَ تعملُ عملَ الصّريح ، فأمّا إذا كان بعد طلبِ المواثبةِ والإشهادِ بطلَ التّسليمُ ، والشُّفعةُ باقية ؛ لما أنّ الهزْلَ بمنزلةِ خيارِ الشّرطِ أبداً ، والتّسليمُ من جنْسِ ما يبطلُ بخيارِ الشّرط ، حتى إنّه لو سلَّمَ الشُّفعةَ بعد طلبِ المواثبةِ على أنّه بالخيارِ ثلاثةَ أيّامٍ بطلَ التّسليم ، فكذلك بالهزْل[٢] .

---

(١) يقول الشيخ عبدالعزيز البخاري ـ رحمه الله ـ :{ طلبُ الشُّفعةِ على ثلاثةِ أوجه :

طلبُ المواثبة :

وهو أنْ يطلبَها كما علِمَ بالبيع ، حتى لو لم يطلب على الفوْرِ بطلت شُفعتُه .

الثاني طلبُ التقريرِ والإشهاد :

وهو أنْ ينهضَ بعد الطّلبِ ويُشهد على البائعِ أو على المشتري أو عند العقار على طلبِ الشُّفعةِ فيقول : إنّ فلاناً اشترى هذه الدّار وأنا شفيعُها وقد طلبتُ الشُّفعةَ وأطلبُها الآن فاشهدوا على ذلك ، وبهذا الطّلبِ تستقرُّ شُفعتُه حتى لا تبطُل بالتأخير بعدُ في ظاهرِ الرواية .

والثالث طلبُ الخصُومةِ والتملّك :

فإذا سلّمَ الشُّفعةَ هازِلاً قبلَ طلبِ المواثبةِ بطُلت شُفعتُه ؛ لأنّ التسليمَ بطريقِ الهزْلِ كالسّكوتِ مختاراً إذْ اشتغالُه بالتسليمِ هازِلاً سُكوتٌ عن طلبِ الشُّفعةِ على الفوْرِ ضرورةً ، وأنّها تبطُلُ بحقيقةِ السّكوتِ مختاراً بعد العِلْمِ بالبيع ، لأنّه دليلُ الإعراض ، فكذا بالسّكوتِ حكماً } . كشف الأسرار ، ٣٦٧/٤ . وانظر أيضاً : الهداية مع شروحها ، ٣٨٢/٩ .

(٢) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٦٥/٢٤ـ٦٦ ، أصول البزدوي ، ٣٦٧/٤ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٥٥٥/٢ـ٥٥٦ ، التوضيح ، ١٩٠/٢ ، التقرير والتحبير ، ٢٠٠/٢ .

قوله :{ وكذلك إبراء الغريم } يعني إذا أبرَأَ الغريمَ هازِلاً ، بطلَ الإبراءُ وبقِيَ الدَّيْنُ كما كان ، كإبْراءِ الغريمِ بشرْطِ الخيارِ لا يبرأُ الغريم ؛ لأنّ الخيارَ استثناءُ الحكم فلم يوجَد الإبراءُ في حقِّ الحكم ، فلا يبرأُ الغرِيم ، فكذا بالهزْل لأنّه بمعنى خيارِ الشّرْطِ أبداً .

والمعنى فيه : هو أنّ إبرَاءَ المديونِ فيه معنى التّمليك ، بدليل قوله تعالى ﴿ وأنْ تَصَدَّقُوا خيْرٌ لَّكُمْ إنْ كُنتُم تعْلَمُون ﴾[١] ، أطلقَ اسمَ التصدّق وهو اسمٌ للتّمليك ، ولهذا يرتدُّ بالردّ ، فلما كان في الإبراءِ معنى التّمليكِ استدلالاً بالنصِّ القطْعيّ ، والحكمُ الشرعيُّ كان للهزْل وللإكراهِ فيه تأثير ، فتأثيرُهما فيه بالإبطال ، فصارَ كأنّ الإبراءَ لم يوجد ، وكذلك إبْراءُ الكفيلِ هازِلاً ومكرَهاً لا يصحّ ؛ لأنّ إبْراءَ الكفيلِ فرْعٌ لإبْراءِ الأصيل[٢] .

قوله :{ يجب أن يحكم بإسلامه }[٣] لأنّه لما وجبَ الحكمُ بكُفْره[٤] عند كُفْرِه هازِلاً ، فبالطّريقِ الأوْلى أنْ يُحكَمَ بإسلامِه عند إسْلامِه هازِلاً ، لأنّ الإسلامَ يعلُو ولا يُعلَى ، كما في المكرَه ، ولوجودِ أحدِ الرُّكنيْن وهو الإقرار .

---

(١) الآية (٢٨٠) من سورة البقرة .

(٢) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٦٥/٢٤ ، أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٦٧/٤-٣٦٨ ، المغني ص ٣٩٤ ، شرح المنار ، للنسفي ، ٥٥٦/٢ ، التوضيح ، ١٩٠/٢ ، التقرير والتحبير ، ٢٠٠/٢ .

(٣) هذا هو النّوعُ الثالثُ من أنواعِ التصرّفات ، وهي التصرّفات العَقَديّة سواءٌ كانت مبنيّةً على الحُسْنِ كالإيمان ، أو على القُبْحِ كالرِّدّةِ والكُفْر ، المذكورة ص (١٥٣٣) ، وهذه التصرّفات لا تبطُلُ ولا يؤثِّرُ فيها الهزْل ، فيثبتُ حكمُ هذه التصرّفاتِ بمجرّدِ صدورها .

أنظر أيضاً : أصول البزدوي ، ٣٦٩/٤ ، المغني ، ص ٣٩٤-٣٩٥ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٥٥٦/٢-٥٥٧ ، التوضيح ، ١٩٠/٢-١٩١ ، التقرير والتحبير ، ٢٠٠/٢ .

(٤) في (ج) : لما وجبَ الكُفْرُ بكفْرِه .

[رابعاً : السَّفَه]

[وأما السّفه فلا يخلّ بالأهلية ، ولا يمنع شيئا من أحكام الشرع ولا يوجب الحجر أصلا عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ، وكذا عند غيره فيما لايبطله الهزل ؛ لأنه مكابرة العقل بغلبة الهوى ، فلم يكن سببا للنظر ، ومنع المال عن السفيه المبذر في أول البلوغ ثبت بالنص ، إمّا عقوبة عليه ، أو غير معقول المعنى ، فلا يحتمل المقايسة] .

قوله :{ وأما السفه } السَّفَهُ في اللّغةِ هو : الخِفّةُ والطّيْش ، تقول : سَفِهَ فلانٌ عليّ ، إذا استخَفَّ بك . ومنه : تسَفّهت الرِّيحُ الغُصْنَ ، أي حرّكت(١) ، قال ذو الرُّمّة(٢) :

---

(١) أنظر هذا المعنى وغيره من المعاني في :
تهذيب اللغة ، ٦/١٣٣-١٣٤ ، الصّحاح ، ٦/٢٢٣٤ ، معجم مقاييس اللغة ، ٣/٧٩ ، بيان كشف الألفاظ ، للآمشي ، ص ٢٥٦ ، لسان العرب ، ١٣/٤٩٩ ، المصباح المنير ، ص ٢٧٩-٢٨٠ .

(٢) هو غيْلان بن عقبة بن بُهيش من بني صعْب بن مالك بن عديّ بن عبْد مناة ، يكنّى أبا الحارث ، سُمّي ذو الرُّمّة لبيتٍ قاله ، وهو :

لم يبقَ فيها أبَدَ الأبيدِ ... غير ثلاثةٍ ما ثلاثُ سُودِ
وغير مرضوخِ القَنَا موقودِ ... أشعثَ باقي رُمّة التقليدِ

والرُّمّة : بضمِّ الراءِ وتشديد الميم ، قطعةٌ من الحبْلِ الخَلِق ، ويجوز كسرُها ، وقال ثعلب :{ بل مَيَّةَ لقّبتْه بذلك } .

أنظر : طبقات فحول الشعراء ، ٢/٥٤٩ ، الشعر والشعراء ، لابن قتيبة ، ١/٤٢٥-٥٣٦(٩٤) ، وفيات الأعيان ، ٤/١١-١٧(٥٢٣) ، خزانة الأدب ، ١/١٠٦-١١٣ .

جَرَيْنَ كما اهتــــزّتْ رِماحٌ تسَفّهتْ
أعالِيَــــها مرُّ الرِّيـــــــاحِ النَّواسِمِ[١]

أي : حرّكتْ ، أنّثَ المرّ ؛ لإضافتِه إلى المؤنّثِ وهو الرِّياح .

وحدُّه في الشّرع[٢] :

خِفّةٌ تعترِي الإنسان من الفرَحِ أو من الغضَبِ فتبعثُه على فعْلٍ من غــيرِ رويّة[٣] . وفي "المبسوط" : { السّفَه هو العملُ بخلافِ موجَب الشّــرع ، وهـو اتّباعُ الهوَى وترْكُ ما يدلُّ عليه العقْـلُ [١٦١/د] والحِجـا }[٤] ، فعنـد ذلـك قال أبو حنيفـة ـ رحمه الله ـ : الحجْرُ على الحُرِّ باطلٌ عـن التصرّفـاتِ كلِّهـا ، ومرادُه إذا بلغَ عاقلاً .

وقال أبو يوسف ومحمد والشّافعي ـ رحمهم الله ـ : يجـوزُ الحجْـرُ بهـذا السّببِ عن التصرّفاتِ المحتمِلةِ للفسْخ ، إلاّ أنّ أبا يوسف ومحمد قــــالا : إنّ الحجْرَ على سبيلِ النّظَرِ (له)[٥] ، وقال الشّافعي ـ رحمه الله ـ : على سبيلِ

---

(١) ديوان ذي الرّمّة ، ص ٦١٦ .

وذكر هذا البيتَ أيضـــــاً الأزهريّ والجوهريّ وابن فارِس وابن منظور ونسبوه له ، ولكنهم قالوا : " مشَيْنَ " بدل " جَرَيْنَ " ، وزاد ابن فارس فقال : " الرّاوسِمِ " بدل " النّواسِمِ " .

أنظر المصادر السابقة في الهامش رقم (١) .

(٢) أنظر هـ (٢) ص (٦٤) من هذا الكتاب .

(٣) أنظر تعريف السّفَه في الاصطلاح في :

أصــول البزدوي مع الكشف ، ٣٦٩/٤ ، خلاصة الفتاوى ، لطاهر بن عبدالرّشيد البخاري (٢٢٩ - ب) ، أصول الفقه ، للإمام اللاّمشي ، ص ٦٨ ، بيان كشف الألفـاظ ، لـه ص ٢٥٦ ، التوقيـف ، ص ٤٠٧-٤٠٨ ، الكليات ، ١٦٦/٢ ، دستور العلماء ، ١٠/٢-١١ .

(٤) المبسوط ، للسرخسي ، ١٥٧/٢٤ .

(٥) ساقطة من (د) .

الزّجْرِ والعقوبةِ (عليه)[١]

ويتبيّنُ هذا الخِلافُ [٢٣٧/ب] بينهم فيما إذا كان مُفسِداً في دِينِه مُصْلِحاً في مالِه ، كالفاسِق ، فعند الشّافعي : يُحجَرُ عليه بهذا النّوعِ من [٢٠٩/أ] الفسَادِ بطريقِ العقوبةِ والزّجْر ، ولهذا لم يجعل الفاسقَ أهلاً للولاية وعندهما : لا يُحجَرُ عليه ، والفاسِقُ عند أصحابنا أهلٌ للولايةِ على نفسِه على العموم ، وعلى غيرِه إذا وُجد شرْطُ تعدِّي ولايتِه إلى غيرِه[٢] .

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) وعلى هذا إذا بلغَ الصبيّ عاقلاً فلا حجْرَ عليه مطلقاً ، سواءٌ غلبَ عليه السّفَه بعد ذلك أو لا ؛ لأنّ السّفَه مكابرةٌ وترْكٌ لما هو الواجب عن علْمٍ ومعرفة ، فلا يستحقّ أنْ ينظرَ له ، وإذا بلغَ سفيهاً حُجِرَ عليه بهذا السّبب ، حتى يؤنسَ منه رُشدٌ أو يبلغَ خمساً وعشرين سنة ، ولا يحجَرُ عليه بعد ذلك ؛ لأنّ هذه السّنة مظنّةُ كمالِ العقْل ، وعندها يتوهّم أنْ يصيرَ جَدّاً ــ كما سبق أنْ بيّن ذلك ص (١٣٦٢) ــ فيدفعُ إليه مالَه .

أمّا عند أبي يوسف ومحمد ومالك والشّافعي وأحمد ـ رحمهم الله ـ فالحجْرُ عليه بهذا السّببِ ثابت ، ولا يُدفع للسّفيهِ مالَه إلاّ إذا أُنِسَ منه الرّشدُ في تصرّفاتِه ولو تقدّمَ به العُمر، على خِلافٍ بينهم هل يثبتُ هذا الحجْرُ بنفْسِ السّفه أم لا بدّ من قضاءِ القاضي بذلك ؟

أنظر هذه المسألة في : مختصر الطحاوي ، ص ٩٧-٩٨ ، الكتاب ، للقدوري ، ٦٨/٢-٧٠ ، الخلاصة لابن عبدالرّشيد (٢٢٦ ـ ب) ، المبسوط ، للسرخسي ، ١٥٧/٢٤-١٦٣ ، الهداية ، للمرغيناني ، ٢٨١/٣-٢٨٢ ، الاختيار ، للموصلي ، ٩٦/٢-٩٧ ، تبيين الحقائق ، ١٩٢/٥-١٩٨ ، البدائع ، ٤٤٦٤/٩ ، التفريع ، لابن الجلاّب ، ٢٥٦/٢ ، المقدّمات ، لابن رشد ، ٣٤٤/٢ ، الأم ، للشافعي ، ١٩٤/٣-١٩٦ ، الإقناع ، لابن المنذر ، ٢٧٣/١ ، الإقناع ، للماوردي ، ص ١٠٤ ، المهذّب ، للشيرازي ، ٣٣٠/١-٣٣١ ، الروضة ، للنووي ، ١٨١/٤-١٨٢ ، أسنى المطالب ، ٢٠٨/٢-٢٠٩ ، المغني ، لابن قدامة ، ٥٩٥/٦-٥٩٧ ، الإنصاف ، للمرداوي ، ٣١٨/٥ ، كشاف القناع ، للبهوتي ، ٤٥٢/٣ .

أمّا منْ جوّزَ الحجْرَ على السّفيهِ(١) **احتجّ :**

[أ] بقوله تعـالى :﴿ فَإنْ كَانَ الّذي عَلَيْهِ الحَقُّ سَفِيهاً أو ضَعِيفاً أو لا يَسْتَطِيعُ أنْ يُمِلَّ هُوَ فلْيُمْلِلْ وَلِيُّه بـالعَدْل ﴾(٢) ، وهـذا تنصيـصٌ علـى إثبـاتِ الولايةِ على السّفيهِ أنّه مُولّىً عليه ، ولا يكون ذلك إلاّ بعد الحجْرِ عليه .

[ب] وقال الله تعالى :﴿ ولاَ تُؤتُوا السُّفَهَاءَ أمْوالَكُم ﴾ إلى أنْ قـال : ﴿ واكْسُوهُم وقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً معْرُوفاً ﴾(٣)، فهذا أيضاً تنصيـصٌ علـى إثبـاتِ الحجْرِ عليه بطريقِ النّظر ، فإنّ الوليَّ هو الـذي يباشِرُ التصـرّفَ في مالِـه علـى وجْهِ النّظرِ له ، والمعنى فيه : أنّه مبذّرٌ في مالِه ، فيكون محجـوراً عليـه في مالِـه كالصبيّ ، بلْ أوْلى ؛ لأنّ الصبيَّ إنما يكون محجوراً عليه لتوهّـم التّبذيـر ، وقـد تحقّقَ التبذيرُ والإسْراف ، فلأنْ يكون محجوراً عليه كان أوْلى ، والدّليلُ عليه ، أنّ في حقِّ منْعِ المال يُجعَل السَّفهُ بعد البلوغِ كالسَّفَهِ قبلَ البلوغِ بالقياسِ عليه

وأمّا أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ فاستدلّ :

[أ] بقوله تعـالى :﴿ ولاَ تَأْكُلُوهَا إسْرَافاً وبِدَاراً أنْ يكْبَرُوا ﴾(٤) ، فقد نهَى الوَليَّ عن الإسْرافِ في مالِه مخافةَ أنْ لا يكبَر ، فلا يبقى لـه عليـه ولايـة ، والتّنصيصُ على زوالِ ولايتِه عند الكِبَر يكون تنصيصاً على زوالِ الحجْـرِ عنـه بالكِبَر ؛ لأنّ(الولايةَ)(٥) (عليه)(٦) للحاجة ، وإنما تنعـدِمُ الحاجـةُ إذا صـار هو مطلقُ التصرّفِ بنفسِـه ، والمعنـى فيـه: أنّـه حُـرٌّ مخَـاطَب ، فيكـون مطلق

---

(١) في (أ) : بدل (على السّفيه) (على نفسِه) .

(٢) الآية (٢٨٢) من سورة البقرة .

(٣) الآية (٥) من سورة النّساء .

(٤) الآية (٦) من سورة النّساء .

(٥) ساقطة من (ج) .

(٦) ساقطة من (ب) .

التصرّفِ في مالِه ،وهذا لأنّ السّفيهَ منْ ليس به(١) نُقصَانٌ في عقْلِه[١٨٥/جـ] بلْ هو كاملُ العقْل ، ولكنّه يُكابِرُ عقْلَه ، أي لا ينقادُ إلى موجبِ عقْلِه(٢) ، ويُتابِعُ هوَاه ، وهذا لا يكون معارِضاً (لذلك الدّليلِ في حقِّ التصرّف ، كما لايكون معارِضاً)(٣) في توجّهِ الخِطابِ عليه لحقوقِ الشّرع .

والدّليلُ على ما قلنا : جوازُ إقرارِه على نفسِه بالأسبابِ الموجِبةِ للعقوبة ، وإقامةُ ذلك عليه ، وتلك العقُوباتُ تندرئُ بالشّبُهات ، فلو اعتُبر السّفَه بعد البلوغِ عن عقْلٍ لكان الأوْلى أنْ يُعتبرَ ذلك فيما يندرئُ بالشّبُهات ولو جازَ الحجْرُ عليه(٤) بطريقِ النّظرِ له لكان الأوْلى أنْ يحجَرَ عليه عن الإقرارِ بالأسبابِ الموجِبةِ للعقُوبة ؛ لأنّ الضّررَ في هذا أكثر ، فإنّ الضّررَ هنا يلحقُه في نفسِه ، والمالُ تابعٌ للنّفس ، وهلاكُ التّابعِ أسْهلُ من هلاكِ المتبوع .

[ب] ثمّ إنما يجوزُ النّظرُ له بطريقٍ لا يؤدّي إلى إلحاقِ ضررٍ به هو أعظمُ من ذلك النّظَر ، وفي هذا إهدارُ قولِه في التصرّفات ، وإلحاقٌ له بالبهائمِ والمجانين ، فيكون الضّررُ في هذا أعظمُ من النّظرِ الذي في الحجْرِ من التصرّفات ؛ لأنّ الآدَميّ إنما بايَنَ سائرَ الحيواناتِ باعتبارِ قولِه في(٥) التصرّفات وأما منْعُ المالِ منه ــ فعلى طريقِ بعضِ مشايخنا ــ هو ثابتٌ بطريقِ العقُوبةِ عليه ، ليكون زجْراً (له)(٦) عن التّبذير ، والعقُوباتُ مشروعةٌ بالأسبابِ

---

(١) في (ب) و (ج) و (د) : منْ ليس له .

(٢) في (د) : إلى ما يوجبُه عقْلُه .

(٣) ساقطة من (د) .

(٤) في (ج) : ولو اعتُبر جازَ الحجْرُ عليه .

(٥) في (د) : بدل (في) (من) .

(٦) ساقطة من (د) .

الحِسيّة ، فأما إهْدارُ القـوْلِ في التصرّفـاتِ معنـىً حكمـيّ ، والعقُوبـاتُ بهـذا الطّريق غير مشروعة ، كالحدود .

ولا يدخلُ عليه إسقاطُ شهادةِ القاذِف ؛ فإنّه متمِّمٌ لحدِّه عندنا ، فكان تابِعاً لما هو حِسِّي ــ وهو إقامةُ الحدّ ــ لا مقصُوداً بنفسِه ، ولئـن ثبـتَ جـوازُ ذلك بالنصِّ ولكن لا يمكنُ إثباتُ ذلك بالقيـاس ، بـلْ بـالنصّ ، والنـصُّ ورَدَ بمنْعِ المالِ إلى أنْ يؤنسَ منه رُشـداً ، ولا نـصَّ في الحجْـرِ عليـه عـن التصـرّفِ بطريقِ العقُوبة ، فلا نُثبتُه بالقياس .

[ب] ولأنّ نِعمةَ اليدِ (نِعمـةٌ)[١] زائـدة ، وإطـلاقُ اللّسـانِ في التصرّفـاتِ نِعمةٌ أصليّة فتجويزُ إلحاق ضررٍ يسيرٍ بمنْعِ نعمةٍ زائدةٍ لتوفّرِ النّظر ، لا يسـتدلُّ على أنّه يجوزُ إلحاقُ الضّررِ العظيمِ بِهِ بتفويتِ النّعمةِ الأصليّةِ لمعنى النّظر .

فأمّا الآيـــات[٢] ، فقد قيل : المرادُ بالسّفيهِ الصّغـيرُ أو المجنـون ؛ لأنّ السَّفَه عبارةٌ عن الخِفّة ، وذلك بانعدامِ العقْلِ أو نُقصَانِه ، وعليه يُحمـلُ قولـه تعالى :﴿ فَإنْ كَانَ الّذي عَلَيْهِ الحَقُّ سَفِيهاً أو ضَعِيفاً ﴾ أي صبيّاً أو مجنوناً .

وكذلك قوله تعالى :﴿ ولا تُؤتُوا السُّفَهَاءَ أمْوالَكُم ﴾ ، إمّـا أنْ يكـون الصِّبيانُ أو المجانين ؛ بدليلِ أنّه أثبتَ ولايةَ الوليِّ عليه مطلقاً .

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) شرَعَ الآن ـ رحمه الله ـ في الردِّ على استدلالِ منْ جوزّ الحجْرَ على السّفيه .

قوله :{ فيما لايبطله الهزل } كالنكاحِ والطّلاقِ والعِتاق .

والمكابرة : مأخوذٌ من الكِبْر ، أُزْبراي بُزُرْكي كاري كهِ(١) موافِق عقْل است ناكرْدَنْ .

والفرْقُ بين المعاندة والمكابرة :

المعاندةُ هي : مخالفةُ الحقِّ عن علمٍ(٢) بظهورِ الحقّ ، والمكابرةُ هي : مخالفةُ موجَب العقْل بعدما بيّنه عقله بالأقوالِ أو بالأفعال(٣) . كذا ذكره في "شرح التأويلات"(٤) في تفسير قوله تعالى:﴿ إنّه كانَ [**٢١٠**/أ] لآيَاتِنَا عَنِيداً ﴾(٥) .

---

(١) في (ب) : كاري كردن كه .

(٢) في (ب) : على علم .

(٣) وقيل : المكابرةُ هي المنازعةُ لا لإظهارِ الصّوابِ ولا لإلزامِ الخصْم ، وقال الكفوي في "كليّاتـه" : { **المناظرةُ** هي : النّظرُ بالبصيرةِ من الجانبين في النسبةِ بين الشيئين إظهاراً للصّواب وقد يكون مع نفسِه ، **والمجادلةُ** هي : المنازعةُ في المسألةِ العلميّة لإلزامِ الخصْمِ سواءٌ كان كلامُه في نفسِه فاسداً أو لا فإذا علِمَ بفسَادِ كلامِه وصحّةِ كلامِ خصْمِه فنازَعَه فهي **المكابرة** ، ومع عدَمِ العلْمِ بكلامِه وكلامِ صاحبِه فنازَعَه فهي **المعاندة** ، وأما **المغالطةُ** فهو : قياسٌ مركّبٌ من مقدّمات شبيهةٌ بالحقِّ ويسمّى **سفسطة** ، أو شبيهةٌ بالمقدّمات المشهورة ويسمّى **مشاغبة** ، وأما **المناقضة** فهي : منْعُ مقدّمةٍ معيّنةٍ من الدليلِ إما قبْلَ تمامِه وإما بعده ، **والمعارضةُ** هي : المقابلةُ على سبيلِ الممانعةِ والمدافعة } وقد سبق ص (١٤٩٦) تفسيرُ الجحود .

أنظر : الكليّات ، ٢٦٣/٤-٢٦٥ ، التوقيف ، ص ٦٧٢ ، دستور العلماء ، ٣١٧/٣ .

(٤) شرح التأويلات ، للشيخ أبي منصور الماتريدي ، (٤٥٥/٢-٤٥٦) .

(٥) الآية (١٦) من سورة المدثّر .

ولما كان العقْلُ حجّةً من حُججِ الله تعالى كان العملُ بخلافِه قبيحاً شرعاً ، فلم يصلُح سبباً للنّظر ، فإنّ منْ قصّر في حقوقِ الله تعالى مجَانةً وفِسْقاً لم يوضَع [٢٣٨/ب] الخِطاب عنه نظراً[١] ، حتى لو تكثّرت الواجباتُ وتعدّدت الفوائت ، هو مخاطَبٌ بأدائها ، بخلافِ التّركِ بسببِ الجُنون والعتَه ، فلذلك لم تبطل عباراتُه في حقوقِ الله تعالى ، وصحَّ منه أسبابُ العقُوباتِ من الحدودِ والقِصاص .

وعندهما : صحّ الحجْرُ نظراً له كإسلامِه ، وإحياءِ حقوقِ غيره نحو الغرماءِ والأولاد الصِّغار ، وهذا حسنٌ ، كما يحسُنُ العفْو عن صاحبِ الكبيرة

والجوابُ عن هذا لأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ : أنّ النّظرَ بهذا الطريقِ إنما يحسُنُ إذا لم يتضمّن ضرراً فوقه ، إلى آخرِ ما ذكرنا بيانه من "المبسوط"[٢] .

قوله :{ ومنع المال عن السفيه } إلى آخِره ، جوابٌ لأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ عن قولهما ، فإنّهما يقيسانِ[٣] الحجْرَ على هذا[٤] ، وتفسيرُ الجوابِ هو :

إنّ منْعَ المالِ ثبتَ بالنصِّ وهو قوله تعالى :﴿ ولا تُؤتُوا السُّفَهَاءَ أموالَكُم ﴾ الآية ، وثبوتُ ذلك بالنصِّ إما :

ـ بطريقِ العقُوبةِ زجْراً له عن التّبذير [١٦٢/د] ولا مدخلَ للرّأيِ في إثباتِ العقُوبات .

---

(١) في (ج) : نظراً عنه .

(٢) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٢٤/١٥٨-١٦١ .

(٣) في (ج) : فإنهما يقلبان .

(٤) أي جوابٌ عن الدليلِ [ب] الذي سبق ذكره ص (١٥٥٥) .

ـــ أو ثبتَ بالنصِّ غيرَ معقولِ المعنى ؛ لأنّ منْعَ المـالِ عـن مالِكِـه لا يُعقـل ، لأنّ المِلْكَ عبارةٌ عن المُطْلِقِ الحاجز ، ولا مدخلَ لـلرّأيِ فيـه أيضـاً ، لأنّ كـلّ حكمٍ (ثبتَ)[١] بخلافِ القياسِ لا يُقاسُ عليه غيرُه[٢] ، لفقْدِ شرْطِ القياس ، إذْ من شرْطِه موافقةُ النصِّ إلاّ إذا كان في معناهُ من كلِّ وجـه ، حينئـذٍ يثبـتُ الحكمُ[٣] بطريقِ الدّلالةِ لا بالقياس .

ولا يمكنُ دعوى الدّلالة ؛ لأنّ في الحجْرِ إبطالُ الأهليّةِ ــ لما ذكرنا ــ ، بخلافِ منْعِ المال ، فإنّهما ليسا بنظيريْن ، إذْ الأهليّةُ نِعمةٌ أصليّة ، واليـدُ نِعمـةٌ زائدة ، وبمثْلِ هذا لا يثبتُ القياس ، فكيف تثبتُ الدِّلالة[٤] ؟!

فإنْ قلت : جازَ أنْ يكون منْعُ المال[٥] لأمرٍ ثـالثٍ وراءهمـا ـــ يحتمـلُ المقايسة ــ وهو النّظر ، فإنّ العقُوبةَ كما تصلُـحُ سبباً للمنْـع ، كذلـك النّظـرُ يصلُحُ سبباً للمنْعِ أيضاً كما في الصبيِّ والمجْنون ، ولا شكّ أنّ المنْعَ منهما للنّظر

قلت : هذا وذاكَ مما يتّحدُ الأحكامُ وتختلِفُ الأسباب ؛ لأنّ كلّ واحِدٍ من السّببِ ــ أعني العقُوبةَ والنّظر ــ سببٌ صالحٌ لإضافـةِ الحكـم ، وهـو منْـعُ المالِ عنه إليـه[٦] ، لكـنّ السّـفيهَ مـع الصّغيرِ والمجنـون علـى طـرفيْ نقيـضٍ في استدعائهما النّظرَ والعقُوبة ، فإنّ الدّليلَ قد قـامَ علـى أنّ المنْـعَ[٧] مـن الصّغيرِ

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) أنظر ما سبق من مباحث القياس ص (١١٢٤) من هذا الكتاب .

(٣) في (أ) : حينئذٍ يثبتُ معناه .

(٤) أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٧٠/٤-٣٧١ ، التلويح ، ١٩٢/٢ .

(٥) في (أ) : منْعُ المِلْك .

(٦) هكذا في جميع النسخ : منْعُ المالِ عنه إليه .

(٧) في (أ) و (ب) : على أنّ المعنى .

والمجنونِ لا للعقُوبة ، إذْ لا جِنايةَ منهما ، والعقُوبةُ مترِّتبةٌ على الجنايـة ، فتعيّـنَ النّظر(١) ، والمنْعُ منهما ليس بمخالِفٍ للقياسِ لهذا أيضاً .

وأما في السّفَهِ فلا يمكنُ أنْ يُجعلَ سببُ المنْعِ النّظر ؛ لأنه ليس بمستحقٍّ له ، لما أنّ السّفَهَ مكابرَةُ العقْل ، والجرْيُ على خِـلافِ موجَـبِ [١٨٦/جـ] العقْلِ والشّــرعِ ــ مع وجودِ العقْل ــ ، فلم يكن مستحِقاً له ، حتى إنـه لم يستحقّ للنّظرِ (به)(٢) في حقِّ ا لله تعالى ، وهـو أكـرمُ الأكرمـين ، فـلأنْ لا يستحقّ(٣) [النّظر](٤) له في حقوقِ العِبادِ أوْلى .

---

(١) في (ب) : فتعيّن النّظير .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) في (ب) : فلا يستحقّ .

(٤) غير موجودة في جميع النسخ ، وأثبتّها ليظهر معنى النصّ .

[خامساً : الخَطَــــأُ]

[وأما الخطأ فهو نوع جعل عذرا صالحا لسقوط حق الله تعالى إذا حصل عن اجتهاد وشبهة في العقوبة ، حتى قيل : إن الخاطئ لا يأثم ، ولا يؤاخذ بحد ولا قصاص ، لكنه لا ينفك عن ضرب تقصير يصلح سببا للجزاء القاصر ـ وهو الكفارة ـ .
وصح طلاقه عندنا ، ويجب أن ينعقد بيعه ويكون كبيع المكره]

قوله :{ وأما الخطــأ } قيل :{ الصّوابُ ما أُصيبَ به المقصودُ بحكمِ الشّرع ، والخطَأُ نقيضُ الصّواب ، ومعناه مخالَفةُ القصْدِ والعدُولُ عنه } .كذا ذكره الإمام اللاّمشي(١) ـ رحمه الله ـ(٢) .

والأوْجَه فيه أنْ يقال : إنّ الخَطأ عبارةٌ عما يلزمُ المـرءَ فعـلٌ(٣) أو قـوْلٌ بغير قصْدِه بسببِ ترْكِ التثبُّت عند مباشرَةِ فعْلٍ مقصُودٍ سواه(٤) .

قولـه :{ عُذْراً صالحـاً لسقوط حـق اللـه تعـالى } وهـذا احـترازٌ عـن حقوقِ العِباد فإنّه إذا أتلَفَ مالَ إنسـانٍ خَطـأً يجـبُ الضّمـان . قولـه :{ عن اجتهاد } فإنّ المجتهدَ إذا أخطَــأ لهُ أجْرٌ واحد .

---

(١) سبقت ترجمته ص (١٤٧٩) من هذا الكتاب .

(٢) في "أصـــــوله" ص ٦٣ ، وذكر أيضاً هذا التعريف مختصراً في كتابه "بيان كشف الألفـاظ" ، ص ٢٥٧ .

(٣) في (ب) : فعلاً .

(٤) أنظر أيضاً : التوقيف ، ص ٣١٧ ، الكليات ، ٢/٢٩٥ ، ٣/١١٤ ، دستور العلماء ، ٢/٨٩ .

قوله :{ إنّ الخـاطئ لا يـأثم } (أي لا يـأثَمُ)(١) إثـمَ القتْـلِ العمْـد ، ولكن يأثَمُ إثْمَ ترْكِ التثبُّت ، حتى وجبَت الكفّارةُ لسترِ ذلـك الإثْـم ، ولـو لم يأثَم أصلاً لما وجبَت الكفّارة ، وكذلك يُحرَم عـن الميراثِ أيضـاً ، وهـو مـن الأجْزيةِ القاصِرة ، وهذا الجزاءُ إنما يجبُ بسببِ الجناية .

قوله :{ ويجب أن ينعقد بيعه }(٢)صورةُ البيعِ الخَطَـأ : أنْ يجريَ لفظُ البيعِ على لسَانِ المرءِ خَطأً بلا قصْدٍ للبيع ، بلْ أرادَ التّسبيحَ أو غيرَه ، وصدَّقـه عليه خصْمُه يجبُ أنْ ينعقِدَ البيع ، ويكون كبيعِ المكرَهِ وبيعِ الفُضُوليّ ؛ لوجودِ الاختيارِ وضْعاً ، ولعدَمِ الرِّضَا بحُكمِه .

---

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) وكذا طلاقُه وعِتاقُه ، بينما يرى الشّافعيةُ ومن تابعهم عدَمَ صحّة ذلك ، مستدلّين بعمومِ مقتضَى قوله ﷺ :﴿ رُفِعَ عن أمتيَ الخطأُ والنّسيانُ وما استُكرِهوا عليه ﴾ ، وكذلك لا بدّ في هذه العقودِ مـن اشتراطِ القصْدِ الصّحيح ، والمخطئُ غير قاصِـدٍ لما يقول ، فوجبَ أن لا ينعقِدَ شيءٌ من تصرفاتِه بشرْطِ قرينةٍ تدلُّ على ذلك الخطأ ، يقول النّـــــووي ـ رحمه الله ـ :{ يشترطُ في الطّلاقِ أنْ يكون قاصِداً لحروفِ الطّلاقِ بمعنى الطّلاق ، ولا يكفي القصْدُ إلى حروفِ الطّلاق من غيرِ قصْدِ معناه ، فمن سـبقَ لسانُه إلى لفظِ الطّلاقِ في محاورتِه وكان يريدُ أنْ يتكلّمَ بكلمةٍ أخرى ، لم يقعْ طلاقُـه ، لكـن لا تقبَـل دعواهُ سبْقَ اللّسانِ في الظّاهِرِ إلاّ إذا وُجدت قرينةٌ تدلُّ عليه } .

أمّا العبادات فإنّها صحيحةٌ عندهم إذا ما فاتَ منها رُكنٌ أو شرْطٌ عن طريقِ الخطأ عند عـدمِ القصْدِ إليه ، فمن سبقَ الماءُ إلى جوفِه وهو صائم ، أو تكلّم في صلاتِه خاطئاً ، فعبادتُه صحيـــحةٌ ولا إعادةَ عليه ولا قضَاء ، بينما هي فاسِدةٌ عند الحنفيّة ، ويجِـبُ عليـه إعـادةُ تلـك العبـادةِ أو قضاؤهـا ، لكنه في حقِّ المأثَمِ غير مؤاخَذٍ عند الله تبارك وتعالى ـ عند الجميع ـ، وكذا في حقوقِ العبادِ لا يكـون الخطأُ عُذْراً في إسقاطِ الضّمان بالاتفاق .

أنظر : التقويم (٢٤٥ ـ أ) ، أصول البزدوي ، ٣٨٣/٤ ، الميزان ، للسّمرقندي ، ص ١٨٨-١٨٩ ، التوضيح ، ١٩٥/٢-١٩٦ ، التقرير والتحبير ، ٢٠٥/٢ ، الإحكام ، للآمـدي ، ١١٧/١ ، الرّوضة ، للنّووي ، ٥٣/٨ ، شرح الكوكب المنير ، ٥١٢/١ .

[سادساً : السَّـــفَـر]

[وأما السّفرُ فهو من أسباب التخفيف ، يؤثـر فـي قصـر ذوات الأربع ، وفي تأخير الصوم ، لكنه لما كان من الأمور المختارة ، ولم يكن موجبا ضرورة لازمة قيــل : إنه إذا أصبح صائما وهو مسـافر أو مقيما فسافر ، لا يباح له الفطـر ، بخـلاف المريـض ، ولـو أفطـر كان قيام السفر المبيح شبهة في إيجاب الكفارة ، ولو أفطر ثم سافر لا تسقط عنه الكفارة ، بخلاف المرض لما قلنـــــا] .

قوله :{ وأما السفر } السّـــــــفَرُ عبارةٌ عن خروجٍ مديدٍ مقدّرٍ أقلُّه بثلاثةِ أيّامٍ ولياليها(١) .

وقيل :" عن خُروجٍ مديدٍ " و لم يقل : عن سيْرٍ مديد ؛ لأنّ المسـافِرَ(٢) أبداً لا يكون على السَّيْر ، أما فهو على الخُروجِ أبداً ما لم ينقُض السّفر .

---

(١) السَّفَرُ : قطْعُ المسافة ، والسّفْرُ بتسكينِ (الفاء) الكشف ، سُمّي بذلك لأنّه يُســفِرُ عن أخلاقِ الرّجال . وتقديرُه بثلاثةِ أيّامٍ عند الحنفيّة استدلالاً بحديثِ المسْحِ على الخُفّين المقدّرِ بثلاثةِ أيّام .
أنظـــر : المبسوط ، للسرخسي ، ٢٣٥/١ ، أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٧٦/٤ ، تحرير ألفاظ التنبيه ، للنووي ، ص ٨١ ، التقرير والتحبير ، ٢٠٣/٢ ، التوقيـف ، ص ٤٠٦ ، الكليات ، ٣٣/٣ ، دستور العلماء ، ١٦٩/٢-١٧٠ .

(٢) في (ب) : لأنّ المسافة .

قوله : { بخلاف المريض }(١) يعني أنّ الصحيحَ إذا نوَى الصّومَ ثمّ مرضَ في آخرِ النّهار ، يباحُ له أنْ يفْطِرَ لعُذْرِ المرَض ؛ لما أنّ المرَضَ ليس من الأمورِ الاختياريّة ، بل هو من الأمورِ السّماويّة ، فليس في يدِه دفْعُه ، فلو لم يُفطِر(٢) يؤدِّي إلى الحَرَج ، وهو ازديادُ المرَضِ أو الاشتداد ، فأُبيحَ له الفِطْر ، بخلافِ السّفَر فإنّه لايباحُ له الفِطْر ؛ لما أنّ السّفَرَ [٢١١/أ] من الأمورِ الاختياريّة ، فكان في يدِه امتناعُه عن السّفَر ، ولكن مع أنّه لا يباحُ (له)(٣) الفِطْرُ فإنّه لو أفطَرَ وهو مسافِرٌ لا تجبُ الكفّارة ؛ لما أنّ قيامَ السّفَرِ صار شُبهةً في إيجابِ الكفّارة .

ثمّ لما ثبتَ حكمُ المريضِ والمسافِرِ على سبيلِ التفاوتِ في حقِّ الإفطارِ حالَ قيامِ المرخِّصِ بالإباحةِ [٢٣٩/ب] في حقِّ المريضِ ، وبالشُّبهةِ في حقِّ المسافِر ، ثبتَ حكمُهما (أيضاً)(٤) فيما دونهما على سبيلِ التفاوت ، حتى إنّ الصّحيحَ إذا نوَى الصّومَ ثمّ أفطَرَ ثمّ مرضَ في ذلك اليومِ لا تجبُ الكفّارة ، والمقيمَ إذا نوَى الصّومَ ثمّ نوَى السّفرَ ثمّ أفطرَ في المِصْرِ قبْلَ أنْ يخرجَ إلى السّفرِ ثمّ خرجَ في ذلك اليومِ إلى السّفرِ لا تسقطُ عنه الكفّارة ؛ لما أنّ الإفطارَ

---

(١) السّفرُ مع كونِه عارضا من عوارضِ الأهليّة المكتسَبة ـ أي التي تثبتُ باختيارِ العبْدِ وكسْبِه ـ إلاّ أنّ السّفرَ لا ينافي الأهليّةَ مطلقاً سواءٌ كانت أهليّةَ وجوبٍ أو أهليّةَ أداء ، لكنّ الشّرعَ جعله سبباً من أسبابِ التخفيف ؛ لأنّه من أسبابِ المشقّة ، وللسّفرِ أحكامٌ تخصُّه ، ذكَرَ العلاّمة ابن نجيم منها : رُخْصةُ القصْرِ والفِطْر ، والمسْحُ ثلاثةَ أيّامٍ بلياليها ، وسقوطُ الجُمُعة ، والعيدين ، والأضحية ، وتكبير التشريق ، وحُرمتُه على المرأة بدون محرَم ، ومنْعُ الولدِ منه إلاّ برضَا والدِيه وغيرها .

أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٧٦/٤ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٥٦٢/٢ ، التوضيح ١٩٣/٢ ، التقرير والتحبير ، ٢٠٣/٢ ، الأشباه والنّظائر ، لابن نجيم ، ص ٣٦٨-٣٦٩ .

(٢) في (ب) : فلِمَ لمْ يُفطِر .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) ساقطة من (ب) .

لما أُبيحَ في حقِّ المريضِ في الصّورةِ الأولى ، صارَ شُبهةً في إيجابِ الكفّارةِ في الصّورةِ الثانيةِ في حقِّه .

ولما صارَ شُبهةً في حقِّ المسافِرِ في الصّورةِ الأولى في إيجابِ الكفّارة ، صارَ شُبهةَ الشُّبهةِ (في الصّورةِ الثانيةِ في حقِّه)(١) ، فالشُّبهةُ هي المعتبرةُ دون النّازِلِ عنها ، فوجبت الكفّارةُ لذلك(٢) ، وعينُ هذا الصّنيع(٣) يتحقّقُ في الإكراهِ على الزّنا في حقِّ الرّجلِ والمرأة ، بحسبِ اختلافِ الإكراهِ الكاملِ والقاصِرِ ـ على ما يجئ بعيد هذا إنْ شاءَ الله تعالى ـ(٤) .

---

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) أنظر : المبسوط ، للسرخسي، ٦٨/٣ ، أصول البزدوي ، ٣٨٠/٤ ، المغني ، ص ٣٨٩ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٥٦٤/٢ـ٥٦٥ ، التوضيح ، ١٩٣/٢ـ١٩٤ ، التقرير والتحبير ٢٠٣/٢ .

(٣) في (ب) : وعن هذا الضّيم .

(٤) ص (١٥٧٦) من هذا الكتاب .

[سابعاً : الإكْـــرَاه]

[وأمّا الإكراه فنوعان :
ــ **كامــل** يفسد الاختيار ويوجب الإلجاء .
ــ **وقاصر** يعدم الرضا ولا يوجب الإلجاء .

والإكراه بجملته لا ينافي الأهليــة ، ولا يوجب وضـع الخطـاب بحال ؛ لأن المكره مبتلى ، والابتــلاء يحقق الخطـاب ، ألا تـرى أنـه متردد بين فرض وحظر وإباحـة ورخصــة ، ويـأثم فيـه مـرة ويؤجـر أخرى ، ولا رخصة في القتل والجرح والزنا بعذر الكره أصلا ، ولا حظر مع الكامل منـه فـي الميتـة والخمـر والخنـزير ، ورخـص فـي إجراء كلمة الكفر ، وإفساد الصلاة والصيـام ، وإتـلاف مـال الغيـر ، والجناية على الإحرام ، وتمكين المرأة من الزنا في الإكراه الكـامل ، وإنما فارق فعلها فعله ــ في الرخصة ــ ؛ لأنّ نسبة الولـد لا تنقطـع عنهـا ، فلـم يكـن فـي معنـى القتـل ، بخـلاف الرجـل ، ولـهذا أوجـب الإكراه القاصر شبهة في درء الحد عنها دون الرجل] .

قوله : { وأما الإكراه } الإكراهُ عبارةٌ عن تهديدِ القادِرِ غـيرَه علـى مـا هدّدَه بمكروهٍ على أمرٍ بحيث ينتفي به الرّضا[١] . وذكـــــر في "المبســوط" : { الإكراهُ اسمٌ لفِعْلٍ يفعلُه المرءُ بغيرِه ، فينتفِي به رِضَاه أو يفسُدُ به اختيــارُه ، من غير أنْ تنعدِمَ به الأهليّةُ في حقِّ المكرَه أو يسقطَ به الخِطاب }[٢] .

---

(١) أنظر تعريف الإكراه في : بدائع الصنائع ، ٤٤٧٩/٩ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٤٨٢/٤ ، التلويح ، ١٩٦/٢ ، التقرير والتحبير ، ٢٠٦/٢ ، التوقيف ، ص ٨٤ ، الكليات ، ٢٦٦/١ ، دستـور العلماء ، ١٥٣/١ .

(٢) المبسوط ، للسرخسي ، ٣٨/٢٤ .

ثمّ في الإكراهِ يعتبَرُ (معنىً في المكرِه)(١) ، ومعنىً في المكرَه ، ومعنىً فيما أُكرِه عليه ، ومعنىً فيما أُكرِه به .

فالمعتَبَرُ في المكـرِه : تمكّنُه من إيقــاعِ ما هدّدَ به ، فإنّه إذا لم يكن متمكّناً من ذلك فإكراهُه هَذَيان .

وفي المكرَه المعتبَرُ : أنْ يصيرَ خائفاً على نفسِه من جهةِ المكرِه في إيقاعِ ما هدّدَ به عاجلاً ؛ لأنّه لايصيرُ (ملجَئاً)(٢) محمولاً(٣) إلاّ بذلك .

وفيما أُكـرِه به : أنْ يكون مُتلِفاً(٤) أو مُزْمِناً ، أو مُتْلِفاً عضْواً ، أو موجِباً انعدامَ الرِّضَا باعتبارِه .

وفيما أُكرِه عليه : أنْ يكون المكرَهُ ممتنِعاً عنه قبْلَ الإكراه ، إمّا لحقّه أو لحَقِّ آدمِيٍّ آخَر ، أو لحَقِّ الشّرع ، وبحسبِ اختلافِ هذه الأحوالِ يختلفُ الحكم . كذا في "المبسوط"(٥) .

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) ساقطة من (ج) .

(٣) في (ب) و (د) : محمولاً طبعاً .

(٤) في (ج) : متعلّقاً .

(٥) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٣٩/٢٤-٤٠ .

ويعبّر عن هذه الجملة بالشّروط ، أنظر هذه الشروط وغيرها في :

بدائع الصنائع ، ٤٤٨٠/٩ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٨٢/٤-٣٨٣ ، الخرشي عل مختصر خليل ٣٣/٤ ، الفواكه الدّواني ، لابن غنيم ، ٧٥/٢ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٣٦٨/٢ ، المهذّب ، للشيرازي ، ٧٨/٢ ، الرّوضة ، للنّووي ، ٥٨/٨-٦٠ ، مغني المحتاج ، للشربيني ، ٢٨٩/٣-٢٩٠ ، البحر المحيط ، ٣٦٣/١-٣٦٥ ، أسنى المطالب ، للأنصاري ، ٢٨٢/٣ ، الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ص ٢٢٨-٢٢٩ ، المغني ، لابن قدامة ، ٣٥٣/١٠ ، الإنصاف ، للمرداوي ، ٤٤٠/٨ ،كشّاف القناع ، للبهوتي ، ٢٣٥/٥-٢٣٦ .

قوله : { كامل يفسد الاختيار ويوجب الإلجاء } كالتّهديدِ بالقتْلِ أو قطْعِ العضْو(١) [١٦٣/د] . { وقاصر يعدم الرضا }(٢) كالحبْسِ والقيْد(٣) .

ثمّ القاصِرُ لا يبيحُ شيئاً من المحرّمات ، وذكر في "المبسوط" : { أنّ المكرِهَ(٤) إذا هدّدَ رجلاً على فعْلٍ بحبْسٍ أو قيْدٍ، أو ضرْبِ سوْطٍ(٥) ، أو حلْقِ رأسِه ولحيتِه ، لم ينبَغِ له أنْ يُقدِمَ على شيْءٍ من الظّلم ، قلَّ ذلك أو كثُر ؛ لأنّ الرّخصَةَ عند تحقّقِ الضّرورة ، وذلك إذا خافَ التّلفَ على نفسِه }(٦) .

---

(١) وهو ما يسمّى بالإكراهِ المُلجئ عندهم ، وهو ما يُعدِمُ الرّضَا ويُفسِدُ الاختيار .

(٢) وهو ما يسمّى بالإكراهِ غير الملجئ عندهم ، وهو ما يُعدِمُ الرِّضَا ولكن لايفسُدُ به الاختيار .

(٣) قصْرُ الإكراهِ في هذيْن النّوعين هو صنيعُ أكثر الحنفيّة ، ولكن فخر الإسلام وتابعه حافظ الدين النسفي ـ رحمهما الله ـ أضافا نوعاً ثالثاً وهو : ما لايُعدِمُ الرِّضَا أصلاً كحبْسِ أبيهِ أو ولدِه أو ما يجري مجراه ، يقول ابن أمير حاج : { القيـاسُ أنّه ليس بإكراه ؛ لأنّه لايلحقُه ضررٌ بذلك ، والاستحسانُ أنّه إكراه ؛ لأنّ بحبْسِهم يلحَقُ به من الحُزْنِ والهمِّ ما يلحَقُ بحبْسِ نفسِه أو أكثر } .

أمّا الشّافعيةُ ومن وافقهم فقد جعلوا الإكراهَ نوعاً واحداً وهو : ما تحقّقت فيه الشروطُ السابقة ، أما الملجَأُ عندهم فهو : منْ لا قدْرةَ له على الفِعْلِ بحال ؛ لأنّ الإلجاءَ هو حمْلُ المكلّفِ على فعْلٍ لا يسَعُه ترْكُه ولا منْدوحَةَ له عن هذا الفعْلِ بحال ، ومثّلوا له : بمنْ أُلقِيَ من شاهقٍ على شخصٍ لو سقطَ عليه لقتَلَه ، وقد سبق بيانه ص (١٣٩٩) .

أنظر : أصول البزدوي ، ٣٨٤/٤ ، خلاصة الفتاوى ، لطاهر بن عبدالرّشيد البخاري (٢٨٨ ـ أ) ، المغني ، ص ٣٩٨ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٥٦٩/٢ـ٥٧٠ ، التوضيح ، ١٩٦/٢ ، التقرير والتحبير ، ٢٠٦/٢ ، المحصول ، للرازي ، ٤٤٩/٢/١ الإحكام ، للآمدي ، ١١٧/١ ، شرح مختصر الروضة ، للطّوفي ، ١٩٤/١ ، جمع الجوامع ، لابن السبكي ، ٧٢/١ ، البحر المحيط ، ٣٥٨/١ شرح الكوكب المنير ، ٥٠٨/١ .

(٤) في (د) : أنّ المكرَه به .

(٥) في جميع النسخ : ضرب سوطاً ، وما أثبتّه من "المبسوط" .

(٦) المبسوط ، للسرخسي ، ٧٦/٢٤ .

قوله :{ ألا ترى أنه متردد بين فرض وحظر وإباحة ورخصة ، ويأثم مرة ويؤجر أخرى }(١) ، إذْ الحرُماتُ على أنواع :

[١] حُرمةٌ لا تنكشِفُ ولا تدخلُها رُخصَة ، كزنا الرّجلِ والقتْل .

[٢] وحُرمةٌ تحتمِلُ السّقوطَ أصلاً ، كشُرْبِ الخمْر .

[٣] وحُرمةٌ لا تحتمِلُ السّقوطَ لكنّها تحتمِلُ الرّخصة(٢) ، كإجرَاءِ كلمةِ الشِّركِ على لسَانِه .

[٤] وحُرمةٌ تحتمِلُ السّقوطَ لكنّها لم تسقُط بعذْرِ الإكراه ، واحتملت الرّخصَة ، وهي حُرمةُ مال الغيْر ، فإنّها تحتملُ السّقوطَ بإباحةِ صاحبِه ، لكنّه

---

(١) المكرَهُ مكلّفٌ عند جمهورِ أهلِ العلْم ؛ لأنّ بالإكراهِ لا ينعدِمُ الاختيار ولكن يفسد ، لذلك فأفعالُه تحت تأثيرِ الإكراهِ قد تدورُ معها الأحكامُ التكليفية من فرْضٍ وحظْرٍ وإباحةٍ ونحوها ، وقد يأثمُ مرّةً ويؤجَرُ أخرى .

وذهب الإمام مالك ـ رحمه الله ـ في الأظهرِ من مذهبه إلى أنّه يمتنعُ تكليفُ المكرَه ، واختاره ابن السبكيّ في "جمع الجوامع" من الشافعية ، والطّوفي من الحنابلة ، وبه قالت المعتزلة ، ولكن التاج السبكيّ رجعَ عن ذلك آخِراً فقال :{ القوْلُ الفصْلُ : إنّ الإكراهَ لا ينافي التكليف ، ولذلك يأثمُ المكرَه على القتْلِ بالإجماع ، ويجبُ عليه القِصاصُ على الأصحّ ، غير أني صحّحتُ في "جمع الجوامع" إمتناعَ تكليف المكرَه ، كالملجَأ والغافِل ، والمختارُ عندي الآن الجرَيانُ مع الجماعةِ الأشعريّة على أنّه يجوز تكليفُه وإنْ كان غير واقِع } .

أنظر هذه المسألة في : أصول البزدوي ، ٣٨٦/٤-٣٨٧ ، التوضيح ، ١٩٦/٢ ، منتهى السّول والأمل لابن الحاجب ، ص ٤٤ ، تقريب الوصول ، لابن جزئ ، ص ١٠٤ ، البرهان ، للجويني ، ١٠٦/١ ، المستصفى ، ٩٠/١ ، المحصول ، ٤٥٠/٢/١ ، الإحكام ، للآمدي ، ١١٧/١ ، جمع الجوامع ، لابن السبكي ، ٧٢/١-٧٦ ، الأشباه والنّظائر ، له ، ٩/٢ ، نهاية السول ، للإسنوي ، ٣٢٣/١ ، البحر المحيط ، ٣٦٣/١ ، روضة النّاظر ، لابن قدامة ، ص ٥٠ ، شرح مختصر الرّوضة ، للطوفي ، ١٩٤/١-١٩٩ ، فواتح الرحموت ، ١٦٦/١ .

(٢) في (ج) : لكنها لا تحتمل الرخصة .

لا تسقطُ حرمتُه بعذْرِ الكُرْه ، لكن يُرخّص لـه الأكْـلُ عنـد المخمصـة ــ أي تنعدِمُ المؤاخذةُ ــ ، لا أنّه يحِلُّ أكْلُه ، ولكن بشرْطِ الضّمانِ يُرخَّص له الأكْل.

أمّا نظيرُ كوْن الإقدامِ [١٨٧/جـ] **فرْضاً :**

فيما إذا أُكرِهَ على شُرْبِ الخمْرِ بالقتْلِ أو بقطْعِ العضْو ، فإنّه لايحِلُّ لـه الامتناع عن شُرْبِ الخمْر .

ونظيرُ الحظْر :

ما إذا أُكرِهَ بالقتْلِ على قتْلِ الغيْر ، أو أُكرِهَ الرّجلُ على الزّنا بالمرأة .

ونظيرُ الإباحة :

ما إذا أُكرِهَ على الإفطَارِ (بالقتْلِ)[١] في صوْمِ رمضَان ، فإنّه يباحُ لـه الفِطْر ، وإنما سمّاه " **إباحة** " ؛ لأنّ الإفطـارَ في نهـارِ رمضَـان يبـاحُ في الجملـةِ بعذْرٍ مّا ، وخوْفُ التّلفِ بالقتْلِ أقوى الأعذار .

فأمّا إجراءُ كلمةِ الكُفْرِ على اللّسَـــان ، فإنّه يُرخَّصُ له الإقدامُ صوْناً لنفسِه عن التّلفِ عند طُمأنينةِ القلْبِ بالإيمـــانِ من غير إباحة ، ولكن يجوزُ إطلاقُ (لفظ)[٢] " **الإباحة** " على " **الرّخصة** " ، فإنّه ذكر في "المبسوط" في إجراءِ كلمةِ الشِّرْكِ على اللّسان لفظ " **الإباحة** " ــ على ما يجئ بعد هذا ــ[٣]

ويأثمُ مـــرّةً : فإنّه إذا أقدَمَ على القتْلِ فقتلَه ، كان آثِماً .

ويؤجَرُ أخرى : بأنْ صبرَ في إجراءِ[٤] كلمةِ الشِّرْكِ حتى قُتِل ، كان مأجوراً

---

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) ساقطة من (ج) .

(٣) أنظر الأسطر القليلة القادمة عند النّقل من "المبسوط" .

(٤) في (أ) : بأنْ صبرَ وإجراء .

قوله :{ ولا رخصــــة في القتل }(١) ،{ لما فيه من طاعةِ المخلـوقِ في معصيةِ الخالِق وإيثارِ رُوحِه على رُوحٍ منْ هو مثْلُه في الحُرمة ، وذلك لا يجوز وبهذا يتبيّن عِظَمُ حُرمةُ المؤمن ؛ لأنّ الشِّركَ با لله تعالى أعظـمُ الأشـياءِ وِزْراً ، وأشدُّها تحريماً ، قال ا لله تعالى :﴿ تَكَادُ السَّـمَاوَاتُ يَتَفَطَّـرْنَ مِنْـهُ ﴾ الآيـة(٢) [٢١٢/أ] ثمّ يباحُ له إجــراءُ كلمة الكُفْر في حالةِ الإكرَاهِ [ولا يباحُ الإقدامُ على القتْلِ في حالةِ الإكْرَاه](٣) فبِهِ يتبيّن عِظَم حُرمة المؤمِنِ عند ا لله تعـالى } كذا في "المبسوط"(٤) .

وذكر فيه أيضاً(٥) : أنّ إنساناً لو أُكرِه بالقتْلِ على قطْعِ (يدِ)(٦) نفسِه فهو إنْ شاءَ ا لله في سَعَةٍ من ذلك ؛ لأنّه ابتُليَ بين بليّتين ، فله أنْ يختــــــارَ أهونهما عليه ، وقطْعُ اليدِ أهـونُ مـنْ قتْـلِ النّفـس ، لأنّـه لا شـكّ أنّ إتـلافَ البعْضِ لإبقاءِ الكلِّ كان أوْلى من إتلافِ الكلِّ ، مع أنّ الأطرافَ جاريةٌ مجرى الأموال ، والأموالُ وقايةٌ للنّفْس ، فكذلك الأطراف ، فلما كان أمْـرُ الطّـرَفِ أهون ، جازَ اختيارُ تلَفِه بمقابلةِ تلَفِ النّفس ، حتى إنّ مـنْ أكـرَهَ رجـلاً علـى

---

(١) الإقدامُ على القتْلِ محرّمٌ بالإجماعِ حتى ولو كان الإنســـانُ مكرَهــاً عليـه كمـا أشـار إلى ذلـك القرطبي ، أما مَنْ منَعَ مِنَ الفقهاءِ مِنْ تكليفِ المكرَه فلم يُبِحْ له القتْلَ حالةَ الإكـراه ، كـأنّهم يستثنون هذه الحـــالةَ فيرون فيها جوازَ تكليفِه .

أنظــر : خلاصة الفتاوى ، لطاهر بن عبدالرّشيد البخاري (٢٨٨ - ب) ، الجامع لأحكام القرآن ، للقرطبي ، ١٨٣/١٠ ، جمع الجوامع ، لابن السبكي ، ٦٨/١-٧٥ ، دلالة الاقتضاء ، ٨٣٦/٢ .

(٢) الآية (٩٠) من سورة مريم .

(٣) هذه الجملة بين المعكوفتين [ ] هكذا ساقطـــةٌ من جميع النسـخ ، ثابتـةٌ في "المبسـوط" ، ولعـلّ سقوطها كان سهواً ؛ لأنّ هذه الجملة هي موضعُ الشّاهد .

(٤) المبسوط ، للسرخسي ، ٤٥/٢٤-٤٦ .

(٥) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٦٦/٢٤-٦٨ .

(٦) ساقطة من (د) .

قَتْلِ نفسِه بوعيدِ قَتْلٍ هو أشدَّ منـه ، بـأنْ قـال : لأقتلَنّـكَ بالسِّـياطِ أو لتقتُلَـنّ نفسَكَ بهذا السّيف ، أو ذَكَرَ له نوعاً [٢٤٠/ب] من القتْلِ هو أشدّ عليه مما أمرَه أنْ يفعَلَ بنفسِه ، فقَتَلَ نفسَه ، قُتِلَ بِهِ الذي أكرَهَـه ؛ لأنّ الإكـرَاهَ تحقّـقَ هنا ، فإنّه قصَدَ بالإقدامِ على ما طلبَ منه دفْع مـا هـو أشـدّ عليـه ، فـالقتْلُ بالسِّياطِ أفْحَشُ وأشدُّ علـى البـدَنِ مـن القتْـلِ بالسّـيف ، لأنّ القتْـلَ بالسّـيفِ يكون في لحْظة ، وبالسِّياطِ يطولُ وتتوالَى الآلام .

وأمّا إذا أكرَهـــــه على القتْلِ بقتْلٍ مثْلِه فهو على ســعَةٍ(١) منْ ذلكَ عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ، خلافاً لهما . هذا كلّه فيما إذا أكرَهَه على قتْلِ نفسِه أو قطْعِ يدِهِ بوعيدِ القتْل .

فأمّا إذا أكرَهَه بالقتْلِ على أنْ يقتُلَ غيرَه أو يقطَعَ يدَ غـيرِه ، فـلا يبـاحُ له الإقدام ، سواءٌ كان ذلك الغيْرُ عبْدَه أو لا ، لم يسَعْه أنْ يفعَـلَ ذلـك ؛ لأنّ العبْدَ في حكمِ نفسِه ، ودمُه باقٍ على أصْلِ الحُـــــرِيّة ــ على ما بيّنا أنّ دَمَه لا يدخلُ تحت المِلْك ــ(٢) ، فكما لايسَعُه الإقـدامُ علـى أنْ يفعَـلَ بشـيءٍ مـن ذلك(٣) بحُرٍّ ــ لو أُكرِه عليه ــ فكذلك العبْدُ(٤) .

حتى إنّ العاملَ لو قال لرجلٍ : لتقطَعنّ (يدَه)(٥) أو لأقتُلَنّـك ، لم(٦) ينـبَغِ له أنْ يفعَلَ ذلك ؛ لأنّ لأطراف المؤمِنِ من الحُرمةِ مثِلَ مالِنفسِـه(٧) ، ألا

---

(١) في (ب) : فهو على سفَه .

(٢) أنظر ص (١٤٤٩) من هذا الكتاب .

(٣) هكذا في جميع النّسخ ، والأولى أنْ يقول : أنْ يفعلَ شيئاً من ذلك .

(٤) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٢٤/٦٩ـ٧٠ .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) في (ب) : لا .

(٧) في (د) : مال نفسِه .

ترى أنّ المضطرّ لا يحِلُّ له أنْ يقطَعَ طرَفَ الغيْرِ ليأكلَه ، كما لايحِلُّ له أنْ يقتلَه(١) .

حتى إنّ صاحبَ الطّرَفِ لو أذِنَ (له)(٢) أنْ يقطَعَه ليدْفعَ الهلاكَ عن نفسِه ، لا يحِلُّ له القطْعُ أيضاً ــ وإنْ كان مكرَهاً في القطْعِ ــ ؛ لما أنّه لا يسَعُ لصاحبِ الطّرَفِ أنْ يقولَ ذلك ، كما لو رأى مضطراً فأرادَ أنْ يقطعَ يدَ نفسِه ليدفعَها إليه ليأكلَها ، لا يسَعُه ذلك ، فهذا مثْلُه ، فكان أمْرُه كعدَمِه(٣).

ولا يقال : إنّ الأطرافَ ملحَقةٌ بالأموالِ ، حتى إنّ القِصاصَ لا يجري بين أطرافِ الرَّجُلِ والمرأة ، وأطرافِ الحُرِّ والعبْد ؛ لتفاوتِها في القيمة ، ثمّ يرخّصُ له الإقدامُ عند الإكراهِ على إتلافِ مالِ الغيْر ، فينبغي أنْ يُرخّصَ له أيضاً قطْعُ يدُ الغيْرِ بمقابلَةِ تلفِ نفسِه !

لأنّا نقول : إلحاقُ الطّرَفِ بالمالِ في حقِّ صاحبِ الطّرَف ، لا في حقِّ غيرِه ، ألا ترى أنّ النّاسَ يبذِلون الأموالَ صيانةً لنفْسِ الغيْر ، ولا يبذِلون أطرافَهم لصيانةِ نفْسِ الغيْر(٤) .

وأمّا عدَمُ جرَيانِ القِصَاصِ في الأطرافِ التي ذكَرْت ؛ [ف]لتفاوتِها في القيمة ، وهي ملحَقةٌ بالمالِ مِنْ وجْه ، من حيثُ إنّ كلاًّ منهما وقايةٌ للنّفس ، فاعتُبر ذلك فيما يسقطُ بالشُّبهات ، ثمّ لو سُلِكَ بها مسْلكَ الأموالِ في الذي

---

(١) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٧٦/٢٤ .

(٢) ساقطة من (د) .

(٣) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٩٠/٢٤ .

(٤) أنظر : المغني ، للخبّازي ، ص ٣٩٩ .

يسقطُ بالشُّبهةِ لا يدلُّ ذلك على أنْ يُسلَكَ مسْلكَها في إثباتِ الرّخصةِ في الشّيءِ الذي لا رُخصةَ في أصْلِه ــ وهو القتْل ــ ، فإنّ القطْعَ ملحَقٌ بالقتْل(١) .

قوله : { ورخص في إجراء كلمة الكفر ، وإفساد الصلاة ، والجناية على الإحرام } وذكر في "المبسوط" : { وكلُّ أمْرٍ أحلَّه الله تعالى في مثْلِ ما أحلَّ في الضّرورةِ من الميْتةِ وغيرها ، والفِطْرِ في المرَضِ والسّفَر ، فلم يفعَلْ حتى ماتَ أو قُتِلَ فهو آثِم .

وكلُّ أمْرٍ حرّمه الله تعالى ولم يجئ فيه إحلالٌ إلاّ أنّ فيه رُخصة ، فأبَى أنْ يأخذ(٢) بالرّخصةِ حتى قُتِلَ فهو في سَعَة ؛ لأنّ في هذا [١٦٤/د] إعزازٌ للدِّين ، ألا ترى أنّ محرِماً لو اضطرَّ إلى ميتةٍ وإلى ذبْحِ صيْدٍ حلَّ له عندنا أكْل الميتة ،ولم يحِلَّ له ذبْحُ الصّيْدِ ما دامَ يجدُ الميتة ؛ لأنّ الميتةَ حلالٌ في الضّرورة(٣) والصيْدُ جاءَ تحريمُه على المحرِم جملةً ، ولأنّه لو ذبَحَ الصيْدَ صار ميتةً (أيضاً)(٤) فيصيرُ هو جامِعاً بين ذبْحِ الصّيدِ وتناولِ الميتة ، (وإذا تناولَ الميتةَ)(٥) كان ممتنِعاً من(٦) الجنايةِ على إحرامِه ــ بقتْلِ(٧) الصّيد ــ ، والحِلُّ لأجْلِ الضّرورة فإذا كانت الضّرورةُ ترتفِعُ بأحدهما ، لم يكن له الجمْعُ بينهما(٨) }(٩) .

---

(١) في (د) : فإنّ القتْلَ ملحَقٌ بالقتْل .

(٢) في (د) : فإما أنْ يأخذ .

(٣) في "المبسوط" : حلالٌ في حالِ الضّرورة .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) ساقطة من (ج) .

(٦) في (أ) و (ج) : عن .

(٧) في (ج) : فقتَلَ .

(٨) في (ب) و (ج) : أنْ يجمعَ .

(٩) المبسوط ، للسرخسي ، ١٥٤/٢٤-١٥٥ .

قوله : { لأن نسبة الولد لا تنقطع عنها ، بخلاف الرجل } يعني : أنّ زِنا الرّجلِ في معنى القتْل ؛ لأنّه تضييعٌ للولد ، فهو إهــلاكٌ حُكميّ ، فكان مُلحَقاً بالإهلاكِ [١٨٨/جـ] الحقيقيّ ـ وهو القتْل ـ ، بلْ حُـــرمةُ هـذا ـ الإهلاكُ الحُكميّ ـ أشدُّ من حُرمة الإهلاكِ الحقيقيّ ؛ لما أنّ تلك الحُرمة تنكشِفُ بكاشِف ، حتى حلَّ قتْلُ المسلِمِ بزناً أو قِصاص ، بخلافِ الإهلاك[١] الحُكميّ ـ وهو الزِّنا ـ حيثُ لا ينكشِفُ أصلاً ؛ لأنّه لا تتصوّر الجنايةُ من ولَدٍ يتعلّقُ في الرَّحِم ، وأمّا المرأةُ [٢١٣/أ] فلا يكون تمكينُها تضييعاً ؛ لما أنّ نِسْبَةَ الولَدِ لا تنقطِعُ عنها بحال .

ثمّ لّما ثبتَ التّفاوتُ بين زِناهما في الإكرَاهِ الكامِلِ بثبوتِ الرّخصةِ في زِنَا المرأة وبثبوتِ الشُّبهةِ في زِنَا الرّجل ، ثبتَ التّفاوتُ أيضاً بينهما في الإكـرَاهِ القاصِر ، حيث انحَطَّ زِنَا المرأة من الرّخصةِ إلى الشُّبهة ، وانحَطَّ زِنَا الرّجلِ من الشُّبهةِ إلى شُبهةِ الشُّبهة ، فلذلك حُدَّ الرّجلُ دون المرأةِ في الإكـرَاهِ القاصِر ؛ لما أنّ الشُّبهةَ هي التي تُسقِطُ الحدَّ دون النّازِلِ عنها ، فصار هذا الفرقُ بينهما في الموضِعين عيْنُ نظيرِ فِطْرِ المريضِ والمسافِرِ في الموضِعين ـ على ما مرَّ قُبيلَ هذا في أحكامِ السّفَر ـ[٢] ؛ لأنّ ثبوتَ الحكمِ على حسبِ ثبوتِ الدّليل[٣] .

وذكر في "المبسوط"[٤] : أنّ الفَرْقَ بين زِنَا المرأةِ وزِنَا الرّجلِ في حقِّ الإثْمِ لا غيْر ، أمّا في حقِّ فسَادِ الإحرامِ فلا يفترِقان ، حتى إنّ المرأةَ المُحرِمة

---

(١) في (أ) و (د) : الهلاك .

(٢) أنظر ص (١٥٦٥ ـ ١٥٦٦) من هذا الكتاب .

(٣) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٥٤/٢٤ـ٥٥ .

(٤) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٨٨/٢٤ـ٨٩ ، ١٥٤/٢٤ .

إذا أُكرِهت على الزِّنا فمكّنت ، فسَدَ إحرامُها ، ووجبَ عليها الكفّارةُ دون المكرِه ؛ لأنّ تمكينَها من نفسِها جنايةٌ على إحرامِها ، وهي لاتصلُح في ذلك آلةً لغيرِه ــ على ما يجئ ــ(١) ، وإنْ لم تفعَلْ حتى تُقتَلْ ــ في هذه الصّورة ــ فهي في سَعَة ؛ لأنّ حرمةَ الزِّنا والجِماعِ في حالةِ الإحرامِ(٢) حُرمةٌ مطلقَة ، فهي في الامتناعِ [٢٤١/ب] متمسِّكةٌ بالعزيمة ، ثمّ هي لا ترجِعُ بما وجبَ عليها من الكفّارةِ على المكرِه ؛ لأنّه وجبَ عليها كفّارةٌ يُفتَى بها ، ولو رجعت عليه بغَرامةٍ (ترجعُ بغرامةٍ)(٣) يُقضَى بها عليه ، ولا يجوز أنْ ترجِعَ عليه بأكثرَ مما وجبَ عليها .

ثمّ في كلِّ موضِعٍ وجبَ الحدُّ على المكرِهِ لا يجبُ المهْرُ لها ؛ لما أنّ الحدَّ والمهْرَ لا يجتمعان عندنا بسببِ فِعْلٍ واحد(٤)، خلافاً للشّافعي ـ رحمه الله ـ(٥) وفي كلِّ موضِعٍ سقطَ الحدّ ، وجبَ المهْر ؛ لأنّ الوطءَ في غير المِلْكِ لا ينفكُّ عن حدٍّ أو مهْر ، فإذا سقطَ الحدُّ وجبَ المهْر ، لإظهارِ خَطَرِ المحلّ ، فإنّه مصونٌ عن الابتذال ، محترمٌ كاحترامِ النّفوس ، فلذلك استوى إذْنُها وعدَمُ إذْنِها ، وذلك لأنّه لو استكرهها فغيرُ مشكِلٍ ؛ لأنّ المهْرَ يجبُ عِوَضاً عمّا أتلفَ عليها ، ولم يوجد الرِّضَا منها بسقوطِ حقِّها ، وأمّا إذا أذِنت له في ذلك

---

(١) ص (١٥٩٤) من هذا الكتاب .

(٢) في (ب) : والجِماعِ في حالةِ الإكراه .

(٣) ساقطة من (أ) و (ب) و (ج) .

(٤) وهذا أصلٌ مطّردٌ عند الحنفيّة حتى بنوْا عليه قاعدتهم الشهيرة (الحدُّ والضّمانُ لا يجتمعان) .
أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٥٣/٩ ، الهداية مع شروحها ، ٢٧٣/٥-٢٧٤ .

(٥) فإنه يرى جوازَ اجتماعَ الحدِّ والمهْر ، فمن غصبَ جاريةً ، أو زَنا بامرأةٍ كرْهاً وجبَ عليه الحدُّ وثبتَ عليه المهْر ، وإنْ تكرَّر الوطءُ تكرَّر المهْر ، فيجبُ بعدَدِ الوطآتِ مهُوراً .
أنظر : تخريج الفروع على الأصول ، للزنجاني ، ص ٢٢١ ، مغني المحتاج ، للشربيني ، ٢٩٣/٢-٢٩٤ ، ٢٣٣/٣ .

فلأنّه لا يَحِلُّ لها شرْعاً أنْ تأذَنَ في ذلك ، فيكون إذْنُها لغْواً ، لكونها محجـورةً عن ذلك شرْعاً ، بمنزلةِ إذْنِ الصبيِّ والمجنونِ في إتلافِ مالِهما .

ثمّ ذكَرَ في "تتمّة الفتاوى"(١) : { ولا يرجعُ بما ضَمِنَ على المكره ؛ لأنّ منفعَةَ الوطءِ حصلت للزّاني ، وكان كما لو أُكرِه على أكْلِ طعامِ نفسِه فأكَل إنْ كان جائعاً لا يرجعُ على المكرِهِ بشيءٍ ، وإنْ كان شبعَان يرجعُ عليه بقيمـةِ الطّعـام ؛ لأنّ في الفصْـلِ الأوّلِ حصلـت (منفعـةُ الأكْـلِ)(٢) للمكـرَه ، وفي الثّاني لا }(٣) ، وباقي التّفريع يأتي في مسألةِ الأكْلِ قريباً(٤) .

---

(١) سبق التّعريف بهذا الكتاب في القسم الدّراسي ص (١٠٧) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ذكرَ هذا النّقلَ من "التتمّة" أيضاً الشّيخ عبدالعزيز البخاري في "كشف الأسرار" ، ٣٩٤/٤ .

(٤) ص (١٥٨٩) من هذا الكتاب إنْ شاء الله تعالى .

[حُكم تصرّفات المكرَه]

[فثبت بهذه الجملة أن الإكراه لا يصلح لإبطال حكم شئ من الأقوال والأفعال جملة إلا بدليل غيره ، على مثال فعل الطائع ، وإنما يظهر أثر الكره إذا تكامل في تبديل النسبة ، وأثره إذا قصر في تفويت الرضا ، فيفسد بالإكراه ما يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضا مثل البيع والإجارة .

ولا تصح الأقارير كلها ؛ لأن صحتها تعتمد قيام المخبر به ، وقد قامت دلالة عدمه ، وإذا اتصل الإكراه بقبول المال في الخلع ، فإن الطلاق يقع والمال لا يجب ؛ لأن الإكراه يعدم الرضا بالسبب والحكم جميعا ، والمال ينعدم عند عدم الرضا ، فكأنّ المال لم يوجد ، فوقع الطلاق بغير مال ، كطلاق الصغيرة على مال ، بخلاف الهزل لأنه يمنع الرضا بالحكم دون السبب ، فكان كخيار الشرط ـ على ما مر ـ .

وإذا اتصل الإكراه الكامل بما يصلح أن يكون الفاعل فيه آلة لغيره ، مثل إتلاف النفس والمال ، نسب الفعل إلى المكره ، ولزمه حكمه ؛ لأن الإكراه الكامل يفسد الاختيار ، والفاسد في معارضة الصحيح كالعدم ، فصار المكره بمنزلة عديم الاختيار آلة للمكره فيما يحتمل ذلك .

أمّا فيما لايحتمله لا يستقيم نسبته إلى المكره، فلا تقع المعارضة باستحقاق الحكم ، فبقي منسوبا إلى الاختيار الفاسد ، وذلك مثل الوطء والأكل والأقوال كلها ؛ فإنه لا يتصور أن يأكل الإنسان بفم غيره ، أو يتكلم بلسان غيره .

وكذلك إذا كان نفس الفعل مما يتصور أن يكون الفاعل فيه آلة لغيره إلا أن المحل غير الذي يلاقيه الإتلاف صورة ، وكان ذلك يتبدل ، بأن يجعل آلة لغيره ، مثل إكراه المحرم على قتل الصيد أنّ

ذلك يقتصر على الفاعل ؛ لأن المكره إنما حمله على أن يجني على إحرام نفسه ، وهو في ذلك لايصلح آلة لغيره ، ولو جعل آلة يصير محل الجناية إحرام المكره ، وفيه خلاف المكره ، وبطلان الإكراه ، وعود الأمر إلى المحل الأول .

ولهذا قلنا : إن المكره على القتل يأثم ؛ لأنه من حيث يوجب المأثم جناية على دين القاتل ، وهو في ذلك لا يصلح آلة لغيره ، ولو جُعل آلة لتبدّل محل الجناية ، وكذلك قلنا في المكره على البيع والتسليم : إن تسليمه يقتصر عليه ؛ لأنّ التسليم تصرف في بيع نفسه بالإتمام ، وهو في ذلك لايصلح آلة لغيره ، ولو جعل آلة لتبدل المحل لتبدل ذات الفعل ، لأنه حينئذ يصير غصبا محضا ، وقد نسبناه إلى المكره من حيث هو غصب .

وإذا ثبت أنه أمر حكمي صرنا إليه ، استقام ذلك فيما يعقل ولا يحس ، فقلنا : إن المكره على الإعتاق بما فيه إلجاء هو المتكلم ، ومعنى الإتلاف منه منقول إلى الذي أكرهه ، لأنه منفصل عنه في الجملة ، محتمل للنقل بأصله ، وهذا عندنا .

وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ : تصرفات المكره قولا تكون لغواً إذا كان الإكراه بغير حق ؛ لأن صحة القول بالقصد والاختيار ، ليكون ترجمة عما في الضمير ، فيبطل عند عدمه ، والإكراه بالحبس مثل الإكراه بالقتل عنده ، وإذا وقع الإكراه على الفعل فإذا تم الإكراه بطل حكم الفعل عن الفاعل ، وتمامه بأن يجعل عذرا يبيح له الفعل ، فإن أمكن أن ينسب إلى المكره نسب إليه ، وإلا فيبطل أصلا .

وقد ذكرنا نحن أن الإكــــراه لا يعدم الاختيار ، لكنه ينتفي به الرضا ، أو يفسد به الاختيار ، إلى آخر ما قررنا] .

قوله : { إلا بدليل غيره ، على مثال فعل الطائع }(١) أرادَ به : أنّ فِعْلَ الطّائعِ له موجَب ، يثبتُ موجَبُه لا محالةَ إلاّ إذا قامَ الدّليلُ على تغييرِه ، كما أنّ موجَبَ قوله أنتِ طالقٌ ، وأنتَ حُرٌّ ، وقوعُ الطّلاقِ والعِتْقِ في الحال إلاّ

(١) في (ب) : الطبائع .

إذا وُجد المغـيِّر ــ وهو التّعليقُ والاستثناءُ والهزْلُ ــ ، وكذلـك هـذا في سـائر الأقوالِ والأفعـالِ مـع موجَبَاتِهـا ، فـإنّ موجَـبَ شُرْبِ الخمْرِ طوْعـاً الحـدّ ، وكذلك موجَب الزِّنا والسّرقة ، إلاّ إذا قامَ الدّليلُ على التّغيير ، بأنْ وُجدَ[ت] هذه الأفعـالُ في دارِ الحـرْب ، لم تكـن موجبـةً للحـدّ ، فقـد تغيّرت الأقـوالُ والأفعالُ عن كونِها موجبةً إلى كونِها غير موجبةٍ عند قيـامِ الدّليـل ، فكذلـك هذا في أفعالِ المكرَه وأقوالِه ، يثبتُ موجَبُهـا إلاّ إذا وُجـد المغـيِّر ؛ لأنّ إيجـابَ هذه الأفعالِ والأقوالِ لكونها صادرةً عمّن له عقْلٌ واختيارٌ وأهليّةٌ وخِطـاب ، وقد وُجدَت هذه المعاني في المكرَه ، فثبتت هي كثبوتِها في الطّائع .

فعُلم بهذا كلِّه ، أنَّ فسَادَ البيعِ ــ في بيْـعِ المكـرَه ــ لا لنفْـسِ تصـرّفِ المكرَه ، بلْ لاعتبارِ اشتراطِ الرِّضَا في البيع ، والإكرَاهُ دليلُ عدَمِ الرِّضَا ، حتـى إنّ التصرّفَ الذي لا يشترَطُ هو فيه ينفذُ من المكرَهِ كنفاذِه من الطّائع ، كمـا في الطّلاقِ والعِتاق ، فكان دليلُ التّغييرِ في البيعِ من الصّحةِ إلى الفسّـادِ : عـدَمُ الرِّضَا .

ولماّ ذكرَ أنّ الإكرَاهَ لا يُبطلُ شيئاً ولا يغيِّرُه عن موضِعِه[١] سـواءٌ كـان ذلك الشّئُ قوْلاً أو فعْلاً ، ذكَرَ ما هو مختصٌّ بتغييرِ الإكرَاه ، وذلك في شـيئين لا غيْر :

أحدهما : تبديلُ النِّسبةِ من الفاعِلِ إلى الآمِرِ في الإكرَاهِ الكامِلِ .

والثّانـي : تفويتُ الرِّضَا ، وهو عـامٌّ في الكامِلِ والقاصِرِ جميعاً .

---

[١] في (ج) و (د) : موضوعِه .

لكنّ القاصِرَ لما خالَفَ الكامِلَ في تبديلِ النِّسبة ، لم يوجد فيه ما وُجد في الكامِلِ من الوصْفين(١) جميعاً ، فصارَ كأنّ القاصِرَ اختصَّ بتفويتِ الرِّضَا ، فقال :{ وأثره إذا قصر في تفويت الرِّضا } [٢١٤/أ] وإلاّ لا اختِصَاصَ له بتفويتِ الرِّضَا ، ألا ترى أنّه كيف أطْلَقَ النتيجةَ بقولِه :{ فيفسد بالإكراه } (أي بالإكرَاهِ)(٢) الكامِلِ والقاصِرِ ، ولما انحصَرَ أثرُ الكُرْهِ(٣) في هذين الوصْفينِ ذكرهما بكلمة الحصْرِ بقوله :{ وإنما (أثر)(٤) الكره } إلى آخِرِه.

قوله :{ ولا تصح الأقارير كلها } كان من حقِّ الكلامِ أنْ يقال : " مثْلُ البيعِ والإجارةِ والإقرارِ فلا تصحُّ الأقاريرُ كلّها " ؛ لأنّ الأقاريرَ كلَّها مما يؤثِّرُ فيه الإكرَاه الكامِل والقاصِرِ ، حتى يبطلَ الإقرارُ بكلِّ واحدٍ منهما(٥)

---

(١) في (أ) و (ب) : من الموضعين .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) في (د) : أثرُ المكرَه .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) قسّمَ الحنفيّةُ تصرّفات المكرَه القوليّة إلى قسمين :

١) تصرّفاتٌ تحتملُ الفسْخَ وتقبلُه ، كالبيعِ والإجارة ونحوها .

٢) وتصرّفاتٌ لا تحتملُ الفسْخ ، كالنّكاحِ والطّلاق والعِتاق والرّجعةِ والنّذرِ واليمينِ ونحوها .

فأمّا التصرّفات التي تحتملُ الفسْخَ فالإكرَاهُ يؤثِّرُ فيها ، بمعنى : أنّ هذه العقُود تنعقِدُ فاسِدةً ، ولا تُملَكُ بالقبْض ؛ لأنّ من شرْطِ صحّةِ هذه العقودِ الرِّضَا ، قال الله تعالى :﴿ إلاّ أنْ تكون تِجَارَةً عنْ تَراضٍ منكم ﴾، والإكرَاهُ يسلبُ الرِّضَا ، فلا تصحّ هذه العقود ، لا باعتبارِ الإكرَاهِ بل باعتبارِ فقْدِ شرْطِ الرِّضَا ، وعند زُفر ـ رحمه الله ـ هي عقودٌ موقوفة .

وأمّا التصرّفات التي لاتحتملُ الفسْخَ ، فهي عقودٌ ليس من شرْطِ صحّتها الرِّضَا ؛ بدليلِ وقوعِها من الهازِل ، لذلك فالإكرَاهُ لا يؤثِّرُ فيها ، فإذا طلّقَ أو أعتَقَ أو راجَعَ مكرَهاً وقعَ ولزِمه . = = =

وذكرَ فخر الإسلام(١) ـ رحمه الله ـ بعد ذِكْرِ الإقرار :{ والكامِلُ من الإكرَاهِ والقاصِرُ في هذا سواء }(٢) [١٦٥/د] وذكرَ في "المبسوط" :{ ولو هدّدُوه بقتْلٍ أو إتلافِ عضْوٍ أو بحبْسٍ أو بقيْدٍ (ليُقِرَّ)(٣) لهذا الرّجلِ بألفِ درهم ، فأقَرَّ له به فالإقرارُ باطِل ، أمّا إذا هدّدُوه بما يخافُ منه التّلفَ فهو مُلجَأٌ إلى الإقرارِ ، محمولٌ عليه ، والإقرارُ خبرٌ متمِيِّلٌ بين الصِّدْقِ والكَذِبِ ، فإنما (يوجِبُ)(٤) الحقَّ [١٨٩/جـ] باعتبارِ رُجحانِ جانِبِ الصِّدْق، وذلك ينعدِمُ بالإلجاء(٥) ، وكذلك إنْ هدّدُوه بحبْسٍ أو قيْدٍ (أو ضرْب)(٦) ؛ لأنّ الرِّضَا ينعدِمُ بالحبْسِ والقيْدِ (والضّرب)(٦) بما يلحَقُه من الهمِّ والحُزْنِ به ، وانعدامُ الرِّضَا يمنعُ ترجُّحَ جانبَ الصِّدْقِ في إقرارِه ، ثمّ قد بيّنّا أنّ الإكرَاهَ نظير

= = بينما ذهبَ الجمهورُ إلى أنّ جميعَ تصرّفاتِ المكرَه القوليّةُ والفعليّةُ تكون باطِلةً لا أثرَ لها ؛ وذلك لأنّ المكرَهَ لا اختيارَ له ، وإنْ كان هناك نوعُ اختيارٍ فهو اختيارٌ فاسِد ، والشّرعُ إنما يؤاخِذُ الإنسانَ باختيارِه المطلَق الذي يصحّ أن يعلّق عليه الأحكام .

أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٥٥/٢٤ ، الهداية ، للمرغيناني ، ٢٧٥/٣-٢٧٦ ، بدائع الصّنائع ، ٤٥٠٣/٩ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٨٧/٤-٣٨٩ ، التفريع ، لابن الجلاّب ، ٧٥/٢ ، الخرشي على مختصر خليل ، ٣٣/٤ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٣٦٧/٢ ، المهذّب ، للشيرازي ، ٧٨/٢ ، تخريج الفروع على الأصول ، ص ٢٨٦-٢٨٧ ، أسنى المطالب ، للأنصاري ، ٢٨٢/٣ ، مغني المحتاج ، للشّربيني، ٢٨٩/٣ ، الكافي، لابن قدامة ، ١٦٥/٣ ، الإنصاف ، للمرداوي ٤٣٩/٨ ، كشاف القناع ، للبهوتي ، ٢٣٥/٥ .

(١) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٠) .

(٢) أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٣٩٠/٤ .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) ساقطة من (ج) .

(٥) في (أ) : بالإيجاب .

(٦) ساقطة من النسخة المطبوعة من "المبسوط" .

الهزْل ، ومن هزَل بالإقرارِ لغيرهِ وتصادقَا على أنّه هزَلَ بذلك ، لم يلزمْـه شـئ فكذلك إذا أُكرِه عليه .

فإنْ قيـل : لماذا لم يجعلْ بمنزلةِ خيـارِ الشّرط ؟ وشـرْطُ الخيـارِ لا يمنعُ صحّةَ الإقرار(١) !

قلنا : لا كذلك ، بل متى صحّ شرْطُ الخيارِ مع الإقرارِ بالمـالِ لا يجـبُ المال ، حتى لو قال : كفلتُ لفلانٍ عن فلانٍ بألفِ درهمٍ على أنّـي بالخيـار ، لا يلزمُه المال ، وأمّا إذا أطْلَقَ الإقرارَ بالمالِ ــ وهو خبرٌ عن [الماضي](٢) ــ ، فلا يصحّ معه شرْطُ الخيار }(٣) .

وكذلك الإقـرارُ بالطّلاقِ والعِتاقِ والنّكاحِ والعفْوِ عن دمِ القِصاصِ [٢٤٢/ب] والفَيءِ والرّجعةِ (باطِلٌ)(٤) بالإكرَاهِ الكامِلِ والقاصِرِ ، حتى إنّـه لو أقَرَّ في عبْدِه مكرَهاً أنّه ابنه ، أو في جاريتِه أنّها أمُّ ولَدِه ، لايعتُقُ ولا تكون أمَّ (ولَدِه)(٥) ؛ لأنّ هذا إخبارٌ عن أمرٍ سابِقٍ خفِيّ ، فالإكرَاهُ دليلٌ على أنّـه كاذِبٌ فيما يُخبِرُ به(٦) .

---

(١) في النسخة المطبوعة من "المبسوط" : وشرْطُ الخيارِ يمنعُ صحّة الإقرار .

(٢) الثابت في جميع النسخ : وهو خبرٌ عن المال ، وكلمة (الماضي) إنما أثبتّها من "المبسوط" .

(٣) المبسوط ، للسرخسي ، ٥١/٢٤ .

(٤) ساقطة من (ج) .

(٥) ساقطة من (ج) .

(٦) في (أ) و (ب) : فيما يُخبِرُه .

فإنْ قيل : أليسَ إنّ عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ إذا قال لمن هو أكبرُ سِنّاً منه : هذا ابني يعتَقُ (عليه)[١] ، وهناك يُتيقّنُ بكذِبه فيما قالَ فوقَ ما يُتيقّنُ بالكَذِبِ عند الإقرارِ مكرَهاً ، فإذا نفَذَ العتْقُ ثمّةَ ينبغي أنْ ينفُذَ هنا بالطّريقِ الأوْلى !

قلنا : أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ يجعلُ ذلك الكلام مجازاً عن الإقرارِ بالعتْق ،كأنّه قال : عتَقَ عليَّ من حينِ ملَكْتُه[٢] ، وباعتبارِ هذا المجاز لا يظهرُ رُجحانُ جانبِ الكذَبِ في إقرارِه ، فأمّا عند الإكراهِ أكثرُ ما فيه أنْ يُجعلَ هذا مجازاً[٣] عن الإقرارِ بالعتْق ، ولكن الإكرَاهَ يمنَعُ صحّةَ الإقرارِ بالنّسب . كذا في "المبسوط"[٤] .

قوله :{ بخلاف الهزل } أي حكمُ الإكراهِ في الخُلْعِ على خلافِ حكمِ الهزْلِ في الخُلْعِ عند أبي حنفية ـ رحمه الله ـ ، حيثُ يقعُ الطّلاقُ ولا يجبُ المالُ على المرأةِ في الإكرَاه ، ولا يقعُ الطّلاقُ ولا يجبُ المالُ عليها في الهزْلِ عنده حتى تشاءَ المرأة ـ على ما ذكر في الهزْل ـ[٥] .

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) أنظر هذه المسألة ص (٢٦٠) من هذا الكتاب .

(٣) في (ج) : مختاراً .

(٤) أنظر : المبسوط ، للسّرخسي ، ٢٤/٥١-٥٢ .

(٥) ص (١٥٤٦ ـ ١٥٤٨) من هذا الكتاب . وانظر أيضاً : الفوائد ، لحميد الدّين الضّرير (٢٩٥ ـ ب) .

وذكر في "المبسوط" :{ وللكلِّ حاجةٌ إلى الفرْقِ بين مسألةِ الإكرَاهِ وبين مسألةِ الخيارِ والهزْل ، فأمّا أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ قال : الإكرَاهُ لا يُعدِمُ الاختيارَ في السّببِ والحكم ، وإنما ينعدِمُ (به)(١) الرِّضَا بالحكم ؛ فلوجودِ الاختيارِ في السّببِ والحكمِ تمَّ القَبُولُ(٢) ووقعَ الطّلاق ، ولانعدامِ الرِّضَا لا يجبُ المال ، فصار كأنّ المالَ لم يُذكر أصلاً .

فأمّا خيارُ الشّرط : لا يُعدِمُ الاختيارَ(٣) والرِّضَا بالسّبب ، ويُعدِمُ الاختيارَ والرِّضَا بالحكم ، فيتوقّفُ الحكمُ ـ وهو وقُوعُ الطّلاقِ ووجوبُ المالِ ـ على وجودِ(٤) الاختيارِ والرِّضَا به .

كذلك الهزْل : لا ينافي الاختيارَ والرِّضَا بالسّبب ، وإنما يعدِمُ الاختيارَ والرِّضَا بالحكم ، فتوقّفَ الحكمُ ؛ لانعدامِ الاختيارِ في حقِّه ، وصحّ التزامُ المالِ به موقوفاً على أنْ يلزمـ[ـه](٥) عند تمامِ الرِّضَا .

وهما يقولان : إنّ الإكرَاهَ يُعدِمُ الرِّضَا بالحكم ، ولا يُعدِمُ الاختيارَ في السّببِ والحكمِ جميعاً ، فيثبتُ الحكمُ ـ وهو الطّلاقُ ـ ولم يجب المال ؛ لانعدامِ الرِّضَا به ، فكأنّه لم يُذكر .

وأمّا الهزْلُ وشرْطُ الخيار : لا يُعدِمُ الرِّضَا بالسّبب ، والحكمُ لا ينفصِلُ عن السّبب ، فالرِّضَا بالسّببِ فيهما يكون رِضاً بالحكم ، فيقعُ الطّلاقُ ويجبُ

---

(١) ساقطة من (أ) و (ب) و (ج) .

(٢) في (ب) : تمَّ القوْل .

(٣) في (ب) وفي النسخة المطبوعة من "المبسوط" : فلانعدَامِ الاختيار .....

(٤) في (أ) : على وجوبِ .

(٥) (الهاء) بين المعكوفتين من "المبسوط" .

المال ؛ لأنّ المالَ صار تبعاً للطّلاقِ في الحكم ، وفي الإكـــرَاهِ انعدَمَ(١) الرِّضَــا بالسّبب ، فلا يثبتُ (ما)(٢) يعتمِدُ ثبوتُه (على)(٣) الرِّضَـا ـ وهو المال ـــ ويثبتُ من الحكمِ(٤) ما لا يعتمِدُ ثبوتُه (على)(٣) الرِّضَا وهو الطّلاق }(٥)

قوله :{ بما يصلح أن يكون الفاعل فيه آلة لغـيره ، مثـل إتـلاف النفس والمال }(٦) وذكرَ فخر الإسلامِ(٧) ـ رحمه الله ـ[٢١٥/أ] :{ لأنّه يحتملُ أنْ يأخـــــذَه فيضرِبَ به نفْساً أو مالاً فيُتلِفه }(٨) .

---

(١) في (ج) : انعدام .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) ساقطة من "المبسوط" .

(٤) في "المبسوط" : ويثبتُ من المال .

(٥) المبسوط ، للسرخسي ، ٢٤/٨٦-٨٧ .

(٦) شرعَ الآن في تقسيم التصرّفات الواقعة تحت تأثير الإكـــــراه بالنّظر إلى صلاحية كون المكرَه (الفاعل) آلةً للمكرِه (الآمر) وعدم صلاحيته ، فقسّمها ثلاثة أقسام :

١) وهو ماذكره هنا وهو صلاحية كونه آلةً له ، ومثّل له بإتلاف النّفْسِ والمال ، وبيّن سبب ذلـك وحكمُ هذا القسم أنّ الحكمَ يضافُ إلى المكرِه (الآمِر) لا إلى المكرَه (الفاعل) فيكون الضّمان علـى الأوّل .

٢) تصرّفاتٌ لا يصلحُ أنْ يكون الفاعِلُ فيها آلةً للمكرِه (الآمِر) ، كالوطء .

٣) تصرّفاتٌ فيها المعنييْن جميعاً ، معنىً قابلاً لأنْ يُنسَبَ إلى المكرِه (الآمِـر) ، ومعنـىً لا يقبـلُ أنْ يُنسبَ إلى غيرِ الفاعِل ، كالأكْلِ والتصرّفاتِ القوليّة كلّها .

أنظـــــر : أصول البزدوي ، ٤/٣٨٦ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٢/٥٧٤-٥٧٧ ، التوضيح ، ٢/١٩٧ ، ١٩٩ ، التقرير والتحبير ، ٢/٢٠٧-٢٠٨ .

(٧) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٠) .

(٨) أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٤/٣٩١ .

ثمّ لما جُعل المكرَه آلةً له بالطّريقِ الذي قلنا ، صار ابتداءُ وجودُ الفعْلِ مضافاً إليه ، فلزِمه حكمُ الفعْلِ ابتداءً ، وخرجَ المكرَهُ من البيْن(١) ، ولذلك وجبَ القِصاصُ على المكرِه ، وكذلك فيمن أكرَه رجلاً على رمْيِ صيْدٍ فرماهُ فأصابَ إنساناً ، قلنا : إنّ الدِّيةَ على عاقِلةِ المكرِه ، وكذلك الكفّارةَ عليه ؛ لأنّ الدِّيَةَ ضمانُ المتلَف ، والكفّارةَ جزاءُ الفِعلِ المحرَّم ، لِحُرمةِ المحلّ ، والمكرَه فيما يرجِعُ إلى المحلِّ آلةٌ له ، فلا يجبُ على الآلةِ شيءٌ(٢) .

قوله : { وذلك مثل الأكل والوطء والأقوال كلها } وهذا الإطلاقُ إنما يصحُّ في الوطءِ (لا غيْر)(٣) ، وأما في الأكْلِ والأقوالِ فكلٌّ منهما مشتمِلٌ على معنيين(٤) :

(١) هي هكذا في جميع النسخ ، ولم يتبيّن لي مرادُه من البيْنِ المذكور .

(٢) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٢٤/٧٢-٧٤ ، أصول البزدوي ، ٤/٣٩١-٣٩٢ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٢/٥٧٨-٥٧٩ ، التلويح ، ٢/١٩٩ ، التقرير والتحبير ، ٢/٢٠٩ .

(٣) ساقطة من (ج) .

وهذا هو القسم الثّاني من الأقسامِ المذكورة قبل قليلٍ في الهامش ، وهي التصرّفات التي لا يصلحُ أنْ يكون المكرَه (الفاعل) فيها آلةً للمكرِه (الآمر) ، كالإكراه على الوطء ، وحكم هذا النّوع من التصرّفات أنّ الحكمَ يضافُ إلى الفاعلِ لا إلى الآمِر ، لذلك يلزمُه إمّا الحدُّ أو الضّمان .

(٤) وهذا هو القسم الثّالث من التصرّفات ، وهي التصرّفات التي يجتمع فيها المعنيين جميعاً :

- معنىً صالحٌ لأنْ يكون المكرَه (الفاعلُ) فيها آلةً للمكرِه (الآمر) .
- ومعنىً آخرَ لا يصلحُ أنْ يكون فيها آلةً له .

وحكمُ هذا النّوع من التصرّفات : أنّ المعنى الأوّل يُنسبُ إلى الآمِر ، فيلزمُه حكمُه ، ويجبُ عليه ضمان ما أتلفَه المكرَه (الفاعل) ، والمعنى الثّاني وهو ما لا يصلحُ أنْ يكون المكرَه فيه آلةً للمكرِه يضافُ إلى المكرَه (الفاعل) ، ومثّلوا له بالإكراه على أكْلِ مالِ نفْسِه وهو صائم ، أو الإكراه على إتلاف مالِ الغير ، أو الإكراه على النّكاح أو الطّلاق أو العِتاق ونحوها من التصرّفات القوليّة ، فتقعُ هذه الأمور وضمانها على الآمِر .

أحدهما : قابلٌ لنقْلِ النِّسبةِ إلى المكرِه .

والآخَـر : غيرُ قابل .

فإيرادُهما ههنا للمعنى (الذي هو قابلٌ للنّقل ، أما في الأكْـــل ؛ فإنّه لو أكرَهَ رجلاً في رمضان بأكْلِ مالِ الغيْرِ فأكَل)(١) يفسُدُ صوْمُ المكرَه ؛ لأنه وُجد الأكلُ منه ، وهو في ذلك لا يصلحُ آلةً لغيره ، فلا ينتقِل ، ففسَدَ صومُـه لذلك ، وأما الضّمانُ فعلى الآمِرِ ؛ لما أنه في حقِّ الإتلافِ يصلحُ الآكِلُ آلةً لـه فينتقِلُ الإتلافُ إليه ، فصار كأنّ المكرِهَ أكرَهه على إتـلافِ مـالِ الغيْرِ بغيْرِ أكْل ، لما أنّ الإتلافَ يحتملُ الانفصَالَ عن الأكْلِ في الجملة .

وأما إذا أكرَهه على أكْلِ طعامِ نفسِه ــ أي نفْسِ الآكِلِ ــ فأكَلَ :

ــ إنْ كان جائعاً لا يرجِعُ على المكرِه بشيئ .

ــ وإنْ كان شبعانَ يرجِعُ عليه بقيمةِ الطّعام .

لأنّ في الفصْلِ الأوّلِ حصلت للمكرَه منفعةُ الأكْل ، وفي الثاني : لا .

فإنْ قيل : هذا العذْرُ يُشكِلُ بما لو أُكرِه على (أكْلِ)(٢) طعامِ الغـيْر ، فإنّ الضّمانَ على المكرِه لا على المكرَه ــ وإنْ كـان المكـرَه جائعـاً(٣) ــ وقـد حصَلَ له منفعةُ الأكْل !

قلنا : إنما لم يجب الضّمانُ على المكرَه ثَمّةَ ؛ لأنّه أكَلَ طعامَ المكرِه بإذْنِه لأنّ الإكراهَ على الأكْلِ إكراهٌ علـى القبْـض ، لأنـه لا يمكنُـه بـدون القبْـض ، وكما قبَضَ المكرِه الطّعامَ صار قبْضُه منقـولاً إلى المكـرَه ، فصـار كـأنّ المكـرِه

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) في (ج) : خائفاً .

قَبَضَ بنفْسِه وقال لهذا : كُلْ ، ولو قَبَضَ لنفسِه(١) صارَ غاصِباً ضامِناً ، ثمّ آذِناً له بالأَكْل ، وفي طعامِ نفسِه لم يصِرْ آكِلاً طعامَ المكره بإذْنِه ؛ (لأنّ المكرِهَ)(٢) هناك يضمنُ [١٦٦/د] بعدَ الأَكْل ، والإذْنُ وُجد قبلَ الأَكْل .

بيـــــانُه : أنّ في طعامِ نفسِه لا يمكنُ [٢٤٣/ب] أنْ يُجعلَ المكرِهُ غاصِباً الطّعامَ قبلَ الأَكْل ؛ لأنّ ضمانَ [١٩٠/جـ] الغصْبِ لا يجبُ إلاّ بإزالَةِ يدِ المالِك ، ولا يتصوّرُ إزالةُ يد المالِكِ ما دامَ الطّعامُ في يدِه أو فَمِه ، فتعذّرَ إيجابُ ضمانِ الغصْبِ قبلَ الأَكْل ، حتى يصير الطّعامُ ملْكاً له قبْلَ الأكل ، وإذا لم يوجد سببُ الضّمانِ في طعامِ المكرَه قبْلَ الأكلِ ، صار المكرَه آكلاً طعامَ نفسِهِ لا طعامَ المكرِه ، إلاّ أنّ المكرَه متى كان شبعان لم تحصلْ له منفعة فقد أكرَهه على إتلافِ مالِه ، (ومنْ أكرَه غيرَه على إتلافِ مالِهِ)(٣) فأتلفَ ضمِنَ المكرِه ، فكذا هنا(٤) .

---

(١) في (د) : بنفسِه .

(٢) ساقطة من (ج) .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٩٤/٤ ، التقرير والتحبير ، ٢٠٨/٢ .

وأمّا الأقـــــوال :

فلنا أنْ ننظُر إنْ كانت المنفعةُ حصلـت للمكـرَهِ ، أو كـان المتلَـفُ غـير متقوَّمٍ وليس له حكمُ المال ، فلا يرجعُ المكرَه بضمانِه علـى المكـرِه ، كمـا إذا أَكرَهه على النّكاح ، فإنّ النّكاحَ يصحّ ؛ لأنّه مما لايؤثِّرُ فيه الهـزْل ، فـلا يؤثِّـرُ فيه الإكرَاه ، ولا يرجعُ الزّوجُ بما وجَبَ من المهْرِ على المكرِه[١] ؛ لأنّ المكـره إنْ أوجَبَ عليه[٢] مالاً[٣] ، فقد أوجبَـه بعِـوَض[٤] ، فكـانت المنفعـةُ حاصلـةً للمكرَه ، فلا يرجع .

وكذلك إذا أَكرَهه على الطّلاقِ بعد الدّخول[٥] ، أو أَكرَهه على العفْوِ عن القِصاص ، يصحّ الطّلاقُ والعفْو ، ولا يرجعِ المكرَه بضمانِ مـا بطـلَ مـن مِلْكِ النّكاح والقِصاص ؛ لما أنّهما ليسا بمال .

وأمّا إذا أَكرَهه على الإعتاق ، فإنّ هذا مشتملٌ على معنيين :

معنىً قابلٌ للنّقل ، وهو معنى الإتلاف ؛ لأنّ المكرَه في حـقِّ الإتـلافِ يصلُـح آلةً للمكرِه ، فيرجعُ به على المكرِه ، لما أنّ الإتلافَ يُتصوّر[٦] أنْ ينفصِلَ عـن الإعتاق ، بأنْ أتلَفه ابتداءً من غير إعتاق .

---

(١) في (ب) و (ج) و (د) وردَت العبارةُ هكذا : بما وجَبَ من المهْرِ على الزّوجِ على المكـرِه ، ويظهر أنّ كلمة (على الزّوج) زائدة .

(٢) أي على المكرَه .

(٣) وهو المهْر .

(٤) وهو منفعةُ الاستمتاع .

(٥) في (ج) : بغير الدّخول .

(٦) في (ب) : لا يتصوّر .

ومعنىً غير قابلٍ للنّقل ، وهو التلفّظُ بكلمةِ الإعتاق ، فإنّـه لا يصلُـح فيـه أنْ يكون آلةً له ؛ لأنّه لا يمكنُه أنْ يتكلّمَ بلسَان غيره ، فلذلك نفَذَ العِتْق ، وكـان الولاءُ للذي أعتَقَه ؛ لأنّ الولاءَ حكمٌ مختصٌّ بالإعتاق ، وفي الإعتـاقِ نفسِـه لا يصلُح أنْ يكون آلةً له ، فكذا فيما يختصُّ به[١] .

وكذلك إذا أكرَهه على الطّلاقِ قبْـلَ الدّخـول ، يقـعُ الطّـلاقُ ويرجـعُ الزّوجُ بما ضمِنَ من نصْفِ الصّداقِ أو المُتعَةِ على المكرِه ؛ لأنّ (في)[٢] وقوعِ الطّلاقِ يُعتبرُ التكلُّم ، وفي التكلُّمِ لا يصلُح آلةً لغيره ، فيقعُ الطّـلاق[٣] ، لأنّـه لو اعتُبِر آلةً في التكلُّمِ لما وقَعَ الطّلاقُ والعِتاق [**٢١٦**/أ] فإنّ المكـرِه لـو طلّـقَ امرأةَ المكرَه لا يقَــــــعُ الطّلاق وكذلك في العِتاق . وفي حقٍّ وجوبِ المهْرِ أو المُتْعةِ يُعتبَرُ الإتلاف ، وفي الإتلافِ يصلُح آلةً (له)[٤] ، فيرجعُ بـه ، وأمّـا حكمُ الوطءِ فقد ذكرناه . والأحكــــــامُ من "تتمّة الفتاوى"[٥] .

---

(١) أنظر : خلاصة الفتاوى ، لطاهر بن عبدالرّشيد البخاري (٢٨٨ ـ ب) .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) في (ب) : فلا يقعُ الطّلاق .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) سبق التّعريف بهذا الكتاب في القسم الدّراسي ص (١٠٧) .

قوله : { وكذلك إذا كان نفس الفعل مما يتصور أن يكون الفاعل فيه آلة لغيره ، إلا أن المحل غير الذي يلاقيه الإتلاف صورة ، وكان ذلك يتبدل بأن يجعل آلة للمكره } وهذا كما إذا أكرَه الرّجلُ محرماً على قتْلِ صيْد[١] ، فإنّ هذا الفِعْلَ يقتصِرُ على المباشِرِ ولا ينتقِلُ إلى المكرِه، وإنْ كان يُتصوّرُ أنْ يُجعلَ المباشِرُ آلةً للمكرِهِ بالطّريقِ الذي ذكره الإمام فخرالإسلام[٢] ـ رحمه الله ـ وهو : (أنْ)[٣] يأخذَه ويضربه على الصّيْد[٤] ، ومع ذلك لم يُجعل آلةً ؛ لأنّه لو جُعِل آلةً يلزمُ تبدُّلُ محلّ الجناية .

---

(١) الأصْلُ في هذه الحالة ـ على أصْلِ التّقسيمِ المذكورِ ص (١٥٨٧) ـ أنْ يضافَ الحكمُ إلى المكرِه (الآمِر) ؛ لوجودِ شرْطِ التّقسيمِ فيه ، وهو أنّ الإتلافَ هنا مما يمكنُ أنْ يكون المكرَه آلةً فيه للمكرِه لكنّ الحنفيّة لّما رأوا أنّ بتطبيقِ هذا الأصْلِ ينشأ عنه فسادان :

الأوّل : تبدُّلُ محلّ الجناية .

والثّاني : مخالفةُ الإكراه .

قالوا بنسبةِ هذا الفعلِ للمكرَه (الفاعل) ، وبيانُ ذلك : أنّ الإتلافَ هنا إتلافان ، حقيقيٌّ وصوريّ ، فالإتلافُ الحقيقيّ هو إفسَادُ المحرمِ لإحرامِه ، بارتكابه محظوراً ، والصّوريّ هو إتلافُ الصّيْد ، وفي إتلافِ الصيْد يمكنُ أنْ يُجعلَ المكرَه آلةً للمكرِه ، وفي إفسَادِ الإحرامِ لا يمكن ، وإذا اجتمعَ الإتلافُ الحقيقيّ والصّوريّ يضافُ الحكمُ إلى الحقيقيِّ دون الصّوريّ ، فلذلك يضمنُ المحرمُ (المكرَه) ما أتلفَه بسببِ الإكراه ، حتى لا يتبدّلَ محلّ الجناية ؛ لأنّ في تضمينه تبديلٌ لمحلِّ الجنايةِ من الحقيقيِّ إلى الصّوريّ .

وكذلك أيضاً لو ضمِنَ المكرِه (الآمِر) جزاءَ الصّيْدِ لكان ذلك مخالِفاً للإكراه ؛ لأنّ المكرِهَ قصَدَ إتلافَ الصّيْد ، وفي تضمينِه يكون المتلَفُ هو إحرامُ المحرِمِ لا الصّيْد ، فيكون خِلافَ الإكراه ، وإذا خالَفَ المكرَه المكرِه لا يضمنُ المكرِه .

أنظر : الفوائد ، لحميد الدّين الضّرّير (٢٩٦ ـ ب) ، المغني ، ص ٤٠٣ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٢/٥٨٠ـ٥٨١ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٤/٣٩٤ـ٣٩٥ ، التلويح على التوضيح ، ٢/١٩٩ ، التقرير والتحبير ، ٢/٢٠٨-٢٠٩ .

(٢) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٠) .

(٣) ساقطة من (د) .

(٤) سبق أن ذكر هذا الطّريق عن فخر الإسلام ـ رحمه الله ـ ص (١٥٨٧) من هذا الكتاب .

بيان ذلك : هو أنّ محلَّ الجنايـةِ صـورةً هـو الصّيْـد ، وفي الحقيقـةِ محـلّ الجنايةِ الإحرام ، وفي جعْلِ المكرَه آلةً تبديلُ محـلِّ الجنايـة ؛ لأنّـه حينئـذٍ تكـون الجنايةُ واقعةً على إحرامِ المكرَه ــ لو كان المكرَه محرِماً ــ ، وفي ذلـك بطـلان الإكرَاه ، لأنّ المكرِهَ ما أكرَهه على أنْ يجنيَ على إحرامِ المكـرَه الآمِـرِ بـه[١] ، بخلافِ الإكرَاهِ على قتْلِ نفْسٍ معصُومة ؛ لأنّ محـلَّ الجنايـةِ هـو المقتـول ، فـلا يكون في تبديلِ النّسبةِ تبديلُ محلِّ الجناية ، إذْ هو لايختلفُ بـين أنْ يقتلَـه الآمِـرُ ابتداءً بنفسِهِ مـنْ غـير واسـطةِ أحـد ، وبـين أنْ يجعـلَ المكـرَه واسِـطةً لقتْلِـه ، بخِـــــــلافِ الصّيْد ؛ لأنّ محلَّ الجنايةِ هو[٢] الإحرَامُ أو الدِّينُ في قتْـلِ صيْـدِ الحرَم ، لأنّه لا حُرمةَ في الصّيْد ، ألا تـــرى أنّ الحَلالَ إذا اصطادَ يحِلُّ للمحرِمِ أكْلُه إذا لم يوجد منه صُنْعٌ من الإشـــارَةِ وغيرها ، وكذلك صيْدُ الحـرَم[٣] ؛ بدليلِ أنّه يحِلُّ اصطيادُه في غيرِ الحرَم ، فكان محلُّ الجنايةِ في الحقيقةِ هو الإحرَامُ أو الدِّين .

وفي تبديلِ النّسبةِ تبديلُ محلِّ الجنايةِ من إحـــرامِ المكرَهِ إلى إحرامِ المكره الآمِر ، وفي هذا لا يصلُح المأمورُ آلةً للآمِر ، والمعنى فيه هو : أنّ الجنايةَ علـــى إحرَامِ الغيْرِ تصرّفٌ على فِعْلِ الغيْر ، وهو لا يدخلُ تحت قُدْرة المخلـوق ؛ لأنّ قُدْرَة المخلوق لا تتجاوزُ عن محلِّ قُدْرِته ــ وهو ذاتُ الفاعِل ــ بعـد أنْ خـرجَ عن كونِه آلةً للغيْر ، فلو قلنا بتبدُّلِ نسْــــــبةِ الفعْلِ من الفاعِلِ إلى الآمِر ــ مع أنّه لا يُعقلُ كونُه آلةً للآمِرِ فيه ــ كان فيه تعميـــــمُ القُدرةِ من حيـثُ وقوعُ الفِعْلِ لا في محلِّ قُدْرِته ، فحينئذٍ كان ذلك الفعْلُ خلْقاً لا كسْباً ، وا لله

---

(١) الجملة هكذا في جميع النسخ .

(٢) في (د) : بدل (هو) (أو) .

(٣) أي وكذلك صيْدُ الحَرمِ لا حُرمةَ فيه .

تعـــالى هو المتفرِّدُ بالخلْق ، وليس لأحدٍ له شرِكةٌ في (خلْقِ)(١) كلّ شيءٍ ، بخلافِ ما إذا كان يُعقلُ كونُ الفاعِلِ(٢) آلةً للآمِر ، كما إذا كان نفْس الإتلافِ مقصوداً كقتْلِ الغيْر ، حيث يُجعل الآمِرُ هو الفاعِل ، لتصوّرِه ؛ بأنْ يأخذَه ويضربَه على ذلك فيُتلِفَه ، وأمّا فيما لا يتصوّر آلةً للآمِرِ يقتصَرُ الفِعْلُ على الفاعِل ، والجنايةُ على [٢٤٤/ب] الإحرامِ من ذلك ، لأنّها معصيةٌ في إحرامِه ، وأيَّدَه قوله تعالى :﴿ ولا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾(٣) ، لأنّه لمـّا لم يكن آلةً للغيْرِ كان مُستبِدّاً بنفسِه ، فلا يتحمّلُ وِزْرَ غيره .

قوله :{ وفيه خلاف المكره } أي وفي تبديلِ المحلِّ خِلافُ المكرِه ؛ لأنّ الإكرَاهَ لما وقَعَ في محلٍّ ، وتبدّلَ المحلُّ ، لم يبْقَ ما أكرَهه عليه ، فيصيرُ الفاعِلُ بعد ذلك مخالِفاً للمكرِه ضرورةً(٤) ، لأنّه وُجدَ الفِعلُ في المحلِّ الآخَر ، فكان الفاعِلُ طائعاً ، فيبطلُ الكُرْهُ ضرورةً ، فحينئذٍ يعودُ الفِعْلُ ــ أي الجناية ــ إلى المحلِّ الأوّل ، وهو إحرَامُ المكرَه(٥) ودِينُ الحلالِ في قتْلِ صيْدِ الحرَم ؛ لأنّ الفعْلَ قامَ ببدَنِ المكرَه الفاعِلِ حقيقةً ، والانتقالُ عنه إنما يكون إلى الآمِر إذا وافقَ المكرَه الأمْر ، فإذا خالَفه يعودُ الفِعْلُ إلى المحلِّ الأوّلِ ــ وهو إحرَامُ الفاعِلِ ــ بالنّقْض ، فقصرْنا المسافةَ وقلنا : بأنّه لا يصلُح آلةً للآمِر ، لكن يقتصِرُ الفعْلُ بالفاعِل ، كما هو حقيقتُه .

---

(١) ساقطة من (أ) و (ج) .

(٢) في (أ) و (ج) : الفعْل .

(٣) الآية (١٥) من سورة الإسراء .

(٤) في (ج) : صورةً .

(٥) في إكرَاهِ المحرِمِ على قتْلِ الصّيد .

يعـــــــــني : لو قلنا بأنّه آلةٌ للمكرِه الآمِرِ ، يلزمُ الجنايـةُ علـى الفـاعِلِ [١٩١/جـ] بسببِ تبدُّلِ محلِّ الجناية ـ على ما ذكرنا ـ ، ولـو لم يُجعـل آلـةً للآمِرِ يلزمُ الجنايةُ علـى الفـاعِلِ أيضـاً ، فقلنـا بأنّـه لا يصلُـح آلـةً لـه ، قصْـراً للمسافة ، وتفادِياً عن النّقْض .

ولأنّه يلزمُ منه أمرٌ محال ؛ وذلك لأنّا لو جعلناهُ آلَةَ انتقالَ الفِعْلِ منه إلى الآمِرِ يلزمُ المناقضة [١٦٧/د] لأنّه لا يبقى الإكـرَاه ، بـلْ يتنقِـضُ ذلـك عنـد الموافقة ، ولو لم يُجعل آلةً له احترازاً عن النّقْضِ يقتصِرُ الفِعْلُ علـى الفـاعِلِ ، فحينئذٍ يلزمُ الاقتصارُ مع الانتقـال ، وذلـك محـال ، فقلنـا بالاقتصـارِ ترجيحـاً لجانبه ، قصْراً للمسافة .

يوضّحه ما ذكرنا من المعاني مع زيادةِ تقريرٍ وتقسيمٍ من " إحرامِ المكره والمكرَه " فيما ذكره الإمام شمس الأئمّة السّرخسي(١) ـ رحمـه الله ـ في آخـرِ إكرَاه "المبسوط" فقـال :{ ولـو أنّ محرمـاً قيـل لـه : لتقتُلنّـكَ أو لتقتُلَـنَّ هـذا [٢١٧/أ] الصّيْدَ (فأبَى أنْ يفعَلَ حتى قُتِل ، كان مأجوراً إنْ شـاءَ الله تعـالى لأنّ حُرمةَ قتْل الصّيْدِ)(٢) على المحـرِمِ حُرمـةٌ مطلَقـة ؛ قـال الله تعـالى :﴿ لاَ تَقْـتُلوا الصَّيْدَ وأنْتم حُرُم ﴾(٣) ، فكان الامتنـاعُ عزيمـة ، وإباحـةُ قتْـلِ الصّيـدِ عند الضّرورةِ رُخصَة ، فإنْ ترخّصَ بالرّخصَةِ كـان في سَعَةٍ مـن ذلـك ، وإنْ

---

(١) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

(٢) ما بين القوسين ( ) هكذا ساقط من (ج) .

(٣) الآية (٩٥) من سورة المائدة .

تمسّكَ بالعزيمةِ فهو أفضَل ، فإنْ قتَلَ الصّيدَ فلا شـيء عليـه في القيـاس[١] ، ولا على الذي أمَرَه ، [وفي الاستحسانِ على القاتِلِ الكفّارة][٢] .

أما الآمِـــرُ فلا شيءَ عليه ؛ لأنّه حَلال ، ولو باشَرَ قتْلَ الصّيدِ بيَدِه لم يلزمْه شيء فكذلك إذا أكرَهَ عليه غيرَه .

وأما المحـــرِمُ فلا شيءَ عليه ؛ لأنّه صارَ آلةً للمكرِهِ بالإلجـاءِ التّام ، فينعدِمُ الفِعْلُ في جانبه[٣] ، ألا ترى أنّ في قتْلِ المسلِمِ لا يكون هو ضامِناً شيئاً لهذا المعنى ، وإنْ كان لا يسَعُه الإقدامُ على القتْل ، ففي قتْلِ الصّيدِ أوْلى .

ووجه الاستحسان : أنّ قتْلَ الصّيـدِ منـه جنايـةٌ علـى إحرامِـه ، وهـو بالجنايةِ على إحرامِ نفسِهِ لا يصلُح أنْ يكون آلـةً لغـيره[٤] ، فأمّـا قتْـلُ المسْـلِمِ جنايةٌ على المحلّ ، وهو يصلُح أنْ يكون آلةً للمكرِه في ذلك ، حتى أنّ في حقِّ الإثْمِ لما كان (ذلك)[٥] جنايةً على دِينِه ، وهو لا يصلُح آلةً لغيرِه في ذلك ، إقتصَرَ الفِعْلُ عليه في حقِّ الإثْم .

يوضِّحُه : أنّه لمّا لم يجِب على الآمِرِ هنا شيء ، فلـو لم نوجـب الكفّـارةَ على القاتِل ، كان تأثيرُ الإكرَاهِ في الإهدَار ، وقد بيّنا أنّـه لا تأثـيرَ للإكـرَاهِ في الإهدَار ، ولا في تبديلِ محلِّ الجناية .

وإنْ كانا جميعاً مُحرِميْنِ فعلى كـلٍّ (واحِـدٍ)[٦] منهمـا كفّـارة ، **أمّـا على المكرِه** فلأنّه لو باشَرَ قتْلَ الصّيدِ بيَدِه لزِمتْه الكفّـارة ، فكذلـك إذا باشَـرَ

---

(١) في (ب) : في القياسِ عليه ، بزيادة كلمة (عليه) .

(٢) ساقطة من جميعِ النسخ ، وأثبتّها من "المبسوط" .

(٣) في (ب) و (ج) : في جنايتِه .

(٤) في (ج) : لا يكون أنْ يصلح آلةً لغيره .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) ساقطة من (ب) .

بالإكرَاه ، **وأمّا على المكرَه** ؛ فلأنّه في الجنايةِ على إحرامِ نفسِه لا يصلُح آلةً لغيرِه .

يوضِّحُه : أنّه لا حاجةَ هنا إلى نسْبةِ أصْلِ الفِعْلِ إلى المكرِه في إيجابِ[١] الكفّارةِ عليه ، فكفّارةُ الصّيدِ تجبُ على المحرِمِ بالإشارةِ والدّلالة ، وإنْ لم يكن أصْلُ الفعْلِ منسوباً إليه ، فكذلك هنا ، وبه فارَقَ كفّارةَ القتْلِ إذا كان خطأً أو شِبْهَ عمْد ، فإنّه يكون على المكرِه دون المكرَه ، بمنزلةِ ضَمانِ الدِّيةِ والقِصاص ؛ لأنّ تلك الكفّارة لا تجِبُ إلاّ بمباشَرةِ القتْل ، ومن ضرورةِ نسبةِ المباشَرَةِ إلى المكرِه أنْ لا يبقَى فعْلٌ في جانبِ المكرَه ، وههنا وجوبُ الكفّارة لا يعتمِدُ مباشَرةَ القتْل ، فيجوز إيجابُه على المكرَه بالمباشَرةِ[٢] وعلى المكرِه بالتّسبيب .

ولو توعّدَه بالحبْسِ وهما محرِمان ، ففي القياس : على القاتِلِ دون الآمِر ؛ لأنّ قتْلَ الصّيدِ فعْل ، ولا أثرَ للإكرَاهِ بالحبْسِ في الأفعال ، وفي الاستحسان : الجزاءُ على كلٍّ واحِدٍ منهما ، **أمّا على القاتِلِ** فلا يُشكِل ، **وأمّا على المكرِه** ؛ فلأنّ تأثيرَ الإكرَاهِ بالحبْسِ أكبرُ من تأثيرِ الدِّلالةِ والإشارة ، فيجِبُ الجزاءُ بهما ، ففي الإكرَاهِ بالحبْسِ أوْلى .

ولو كانا حَلاليْنِ في الحرَمِ وقد توعّدَه بالقتْل ، كانت الكفّارةُ على المكرِه ؛ لأنّ جزاءَ الصّيدِ في حكمِ ضَمانِ المال ، ولهذا لا يتأدَّى بالصّوم ، ولا يجِبُ بالدِّلالة ، ولا يتعدّدُ بتعدُّدِ الفاعِلين ، وإنْ توعّدَه بالحبْسِ كانت الكفّارةُ على القاتِلِ خاصّة ، بمنزلةِ ضَمانِ المال }[٣] .

---

(١) في (ج) : بإيجاب .

(٢) في (ب) : تكرّرت كلمة (على المكرَه بالمباشرة) مرتين .

(٣) إنتهى كلام شمس الأئمّة السرخسي من "المبسوط" ، ١٥٢/٢٤-١٥٤ .

قوله :{ ولهذا قلنا [٢٤٥/ب] إن المكره على القتل يأثم } وهذا إيضاحٌ لما ذكرَ قبلَه من قوله :{ وكذلك إذا كان نفس الفعل مما يتصور أن يكون الفاعل آلة لغيره ، إلا أن المحل غير الذي يلاقيه الإتلاف صورة } يعني : أنّ الفِعلَ إذا كان مشتِملاً لمعنىً قابلٍ للنّقلِ إلى المكرِه ، ولمعنىً غير قابلٍ للنّقلِ إليه فيُنقلُ ماهو قابلٌ له ، ويقتصرُ على الفاعِلِ ما(هو)[١] ليس بقابلٍ له[٢] ، كما إذا أُكرِهَ على القتْل ، فإنّ في القتْلِ بالإكرَاهِ (معنييْن)[٣] :

أحدهما :

قابلٌ للنّقْل ، وهو معنى الإتلاف ، فإنّ المكرَه يصلُح آلةً للمكرِه في حقِّ إتلافِ النّفسِ والمالِ جميعاً ، بأنْ يأخذَ المكرَه فيضربَ به نفساً أو مالاً فيُبتلِفَه ، فلذلك وجبَ القِصاصُ والدِّيةُ والكفّارةُ على المكرِه ــ على ما ذكرنا ــ ، فصار كأنّ المكرِه باشَرَ هو بنفسِه .

والثاني :

(هو معنىً)[٤] غيرُ قابلٍ للنّقل ، وهو جِنايةُ القاتِلِ على دِينِ نفسِه ، وهو في ذلك لا يصلُح آلةً لغيرِه ، لأنّ غيرَه لا يقدِرُ (على)[٥] أنْ يجنِيَ على دِينِه ، وفي جعْلِه آلةً في الجِناية[٦] على دِينِ القاتِلِ ــ أي بأنْ يجنِيَ المكرِهُ على

---

(١) ساقطة من (د) .

(٢) في (ج) وردَت العبارةُ هكذا :ويقتصر على الفاعلِ ما هو ليس بقابل ، ويقتصر على الفاعل له

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) ساقطة من (ب) و (ج) .

(٥) ساقطة من (ج) .

(٦) في (ج) : للجناية .

دِينِ المكرَه[١] ــ تبدُّلُ محلّ الجناية ، ولا أثَرَ للإكــــرَاهِ في تبديـلِ المحـلّ ، وفي ذلك خِــلافُ المكرِهِ وبُطلانُ الإكرَاه ــ على ما ذكرنا[٢] ــ .

قوله :{ وكذلك قلنا في المكره على البيع والتسليم } هذا أيضاً نظيرُ مـا نحن بصَدَدِه ، وهو أنّ المكرَهَ في التسليمِ يتصـوّرُ أنْ يكـون آلـةً للمكـرِه ؛ لأنّ التسليمَ إتلافٌ ، وهو في الإتلافِ يصلُح آلةً للمكرِه ، إلاّ أنّ في نقْـلِ التسـليمِ إليه من كلِّ وجهٍ مخالَفَةٌ لأمْرِ المكرِه ، وبالمخالفَةِ لا يبقَى الإكرَاه ؛ وذلـك لأنّ المكرِهَ إنما أكرَهــــه على بيعِ مالِ نفسِه ، وتسليمِ مالِ نفسِه ، فلو جُعِل آلـةً لتبدَّلَ محلُّ [٢١٨/أ] الإكرَاه ، فإنّه أكرَهه في التصرّفِ في البيعِ في مالِ نفسِه ولو جُعِل آلةً يكون بيعاً[٣] في المغصوب[٤] .

وكذلك يتبدَّلُ ذات الفِعلِ من تسليمِ مالِ نفسِه بالبيعِ إلى الغصْب ، فإنّه لو جُعِل تسليمُه كتسليمِ المكرِه ، صار كأنّ المكرَه سلّمه إلى المشتري ، فيكون المكرَه غاصِباً ، وهو لم يأمرْه بالغصْب ، فيتبدّلُ الإكرَاهُ بالغصْب [١٩٢/جـ] (فلذلك)[٥] قلنا : إنّ التسليمَ إتمامٌ للبيع ، (وفي البيع)[٦] لا يصلُـح المكـرَه آلةً للمكرِه ؛ لما أنّ البيعَ يحصُلُ بالتّكلُّم ، وقد ذكرنا أنّ المكـرَه لا يصلـح آلـةً

---

(١) في (أ) وردَت العبارةُ هكذا : أي بأنّ المكرِهَ يجني على دِينِ المكرَه ، والمعنى واحد .

(٢) قبل قليل في مسألة إكراه المحرِمِ على قتْلِ الصّيد ، والحَلالِ على قتْلِ صيْدِ الحرَم .
وانظر أيضاً : أصول البزدوي ، ٣٩٥/٤ ، المغني ، ص ٤٠٣ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ٥٨١/٢ .

(٣) في (أ) و (ب) و (ج) : تبعاً .

(٤) في (ب) و (د) : المعضوب .

(٥) ساقطة من (ج) .

(٦) ساقطة من (أ) و (ج) و (د) .

للمكرِه ، فكذا فيما يتمُّ به البيعُ ـــ وهو التّسليمُ ـــ ، و لم يُنقل التّسليمُ إلى المكرِه من حيثُ إنّه إتمامٌ للبيع ، حتى مَلَكه المشتري عند القبْضِ مِلْكاً فاسِداً ، وتنفذُ تصرّفاتُه فيه .

ثمّ تصرّفُ المشتري فيه لا يخلـــــو :

ـــ إمّا إنْ كان تصرّفاً يحتملُ النّقضَ ، كالبيعِ والإجارة .

ـــ أو تصرّفاً لا يحتملُ النّقْضَ بعد وقوعِه ، كالعتْقِ والتّدبير .

ففي الأوّل : كان للمكرَه أنْ ينقُضَ تصرّفاتِه ، ويأخذَ العينَ حيثُ وَجَد .

وفي الثّانـي : ليس للمكرَه حقُّ نقْضــــــها ، بل له حقُّ تضمين القيمة ، ثمّ (هو)[١] بالخيارِ إنْ شـــاءَ ضمّنَ المكرِهَ قيمتَه يومَ سلَّم ، وهو معنى قوله : { وقد نسبناه إلى المكره من حيث هو غصب } وإنْ شاءَ ضمَّنَ المشتري .

وبهذا التقــــريرِ يُعلم أنّ الإكرَاهَ على البيعِ والتّسليمِ عينُ نظيرِ الإكرَاهِ على القتْل منْ حيثُ أنّ [١٦٨/د] في كلٍّ منهما معنيـــــيْن : (معنىً قابلٌ للنّقْل)[٢] ، ومعنىً غيرُ قابلٍ للنّقل ، (وقد ذكرناهما في القتْـل[٣] ، فكذلـك في البيع ، فإنّ في الإكــرَاهِ على البيعِ والتّسليمِ معنىَ قابِلٌ للنّقْــلِ)[٤] ـ وهو معنى الإتلاف بالغصْبِ ـ ، وقد نســبْناهُ إلى المكره ، حتى[٥] أوجبْنا القيمة عليه ، ومعنـــــىً غيرُ قابلٍ للنّقْلِ ـ وهو التكلُّمُ بلفظِ البيعِ ـ ، حتى جُعِـلَ

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ص (١٥٩٩) .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٥) في (د) : (حيثُ) بدل (حتى) .

حكمُه حكمَ البيعِ الفاسِد ، حتى يثبتَ المِلْكُ للمشتري عند القبْض ، وإنْ كان البيعُ والتّسليمُ بالإكرَاه .

إلاّ أنّ الفَـــــرْقَ بين هذا وبين سائر البِياعاتِ الفاسِدةِ التي حصلت برِضَا البائع : أنّ المشتري إذا تصرّفَ تصرّفاً ليسَ للبائعِ نقْضُه ، وإنْ كان ذلك التصرّفُ مما يحتملُ النّقْض ، وفي الإكرَاهِ (له)[١] ولايـةُ النّقْـض ؛ لأنّ هنـاك وُجد التصرّفُ بتسليطِ البائعِ إيّاهُ على ذلك التصرّفِ بتسليطٍ صحيح ، وههنـا لم يوجد (التّسليط)[٢] ، ولو وُجد فهو تسليطٌ فاسِد ، فافترقـــا .

والمسائلُ من "تتمّة الفتَاوى"[٣] .

ثمّ قوله :{ على البيـع والتسليم } إنمـا ذكرهمـا جميعـاً ؛ لأنّ الإكـرَاهَ على البيعِ ليس بإكرَاهٍ على التّسليم ، بخـلافِ الهِبـة ، فـإنّ الإكـرَاهَ علـى الهبـةِ إكراهٌ على التّسليم[٤] .

---

(١) ساقطة من (أ) ، وفي (د) العبارةُ هكذا : وفي الإكرَاهِ له ولأنّه .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) سبق التّعريف بهذا الكتاب في القسم الدّراسي ص (١٠٧) .

(٤) حتى لو أكرَهه على الهبةِ وسلّمَ المكرَه الهبةَ طائعاً ، لا يكون ذلك منه إجـازةً للهبة ؛ لأنّ الإكرَاهَ على الهبةِ إكرَاهٌ على التّسليم ، بخلافِ البيع ، فلو أكرَهه على بيعِ مالِ نفسِه وسلّم المكرَه المبيعَ طائعـاً جازَ البيعُ وانعقدَ صحيحاً .
أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٩٥/٤ .

قوله :{ وإذا ثبت أنه أمر حكمي صرنا إليه ، استقام ذلك فيما يعقل ولا يحس } أي لمّا ثبتَ أنّ نقْلَ الفِعلِ من المكرَه إلى المكرِهِ ثبتَ حكماً لا حِسّاً قلنا بالنّقْل ، ثمّ (ذلك النّقْلُ)(١) الحكميُّ إنما يستقيمُ في الذي يُعقلُ نقْلُه ، ولا يوجد حِسّاً من المكرِه ذلك الفعْل ، كما في الإتلافات ، فإنّه يتصوّرُ أنْ يأخذَ المكرِهُ رجْلَ المكرَه فيضرِب به نفساً أو مالاً فيُتلِفه ، ولكن ذلك ليس بمحسوس ، فإنّ المكرِهَ لم يفعل ذلك ، وعن هذا يُعلمُ أنّ ذلك الأمر الحكميّ ــ الذي هو نقْلُ الفعِلِ من المكرَه إلى المكرِه ــ لا يستقيمُ في الذي لا يُعقلُ نقْلُه ويوجدُ حِسّاً من المكرَه ، كالتكلُّمِ والأكْلِ والوطء .

ولا يصحّ لأحدٍ أنْ يقول : إنّ معناهُ استقامَ النّقْلُ فيما هو من قبيلِ المعقول ، ولا يستقيمُ فيما هو مِنْ قبيلِ المحسوس ؛ لأنّ لفظَ "الكتابِ" لا يساعِدُه ، لما أنّ قولَه :{ ولا يحسّ } معطوفٌ على قوله :{ يعقل } ، وقوله { يعقل } صِلةٌ لموصول ، فكان قوله :{ ولا يحسّ } داخلاً في حيِّزِ الصِّلةِ أيضاً بالعطْفِ ضرورةً ، فلذلك كان معناه : إستقامَ في الشّيءِ الذي يُعقلُ ولا يُحَسّ ، فكان المعطوفُ [٢٤٦/ب] والمعطوفُ عليه صِفةً لشيءٍ واحد .

ولأنّه لايصحّ دعوى عدم الاستقامةِ مطلَقاً باعتبارِ أنّه من قبيلِ المحسوس فإنّ الذي هو قابِلٌ للنّقْلِ حكماً إنما يكون هو في المحسوس ، فإنّ إتلافَ النّفسِ أوالمالِ محسوسٌ من المكرَه ، ومع ذلك إنّه ينقلُ إلى المكرِه ، فلذلك لابدّ أنْ نقول : معناهُ أي غير محسوسٍ وجودُه من المكرِه ، ولكنّه معقولٌ أنْ ينقلَ إلى المكرِه فعْلُ المكرَه (حكماً)(٢) بالطّريقِ الذي قلنا ،(بأنْ يأخذَ المكرِهُ

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) ساقطة من (د) .

رِجْل المكرَهِ فيضربَ به نفساً أو مالاً فيُتلِفَه)[١] ، ولكن بتخصيصِ ذلك يُعلم أنّه لا يستقيمُ في الذي لا يُعقلُ نقلُه على ما ذكرنا .

ثمّ إنما استقامَ الأمرُ الحكميّ في المعقولِ لا في المحسوسِ ؛ لأنّهما يتناسبانِ من حيثُ أنهما ليسا بمحسوسين ، بخلافِ الأمرِ الحِسِّي ، فإنه يوجدُ في المحلِّ الحسِّيِّ لا في غيرِ الحِسِّي ، وعن هذا قلنا : إنّ الطّعامَ إذا كان بين رجلين ، فاستأجَرَ أحدُهما صاحِبَه على أنْ يحمِلَ نصيبَه ، فحمَلَ الطّعامَ كلّه ، فلا أجْـرَ له ؛ لما أنّه استأجَرَه لعملٍ[٢] لا يتصوّرُ وجودُه ، وذلك لأنّ الحمْلَ فعْلٌ حِسِّي ، لا يتصوّر في نصيبِ المستأجِرِ على طريقِ الشّيوع ، لما أنّ نصيبَه غير موجودٍ حِسّاً على وجهِ الشّيوع ، فلذلك لم ينفعِل فيه الفعْلُ الحِسِّي ، كضرْبِ أحدِ الشّريكينِ العبْدَ المشترَكَ [٢١٩/أ] في نصيبِه الشّائع ، ووطءِ الجاريةِ المشترَكةِ في نصيبه الشّائعِ لا يتصوّر ، بخلافِ البيع ، فإنّه يصحُّ في النّصيبِ الشّائع ؛ لأنّه تصرّفٌ حكميٌّ غير محسوسٍ أثرُه ، فيتصوّرُ وجودُه فيما هو ليس بمحسوسٍ وجودُه أيضاً ، وهو النّصيبُ الشّائع .

فكذلك ههنا ، لما كان نقْلُ الفعْلِ أمراً حُكميّاً غير محسوس ، إستقامَ فيما يُعقلُ ويتصوّرُ نقْلُه ولكنه ليس بمحسوسٍ وجودُه من المنقولِ إليه ــ وهو المكرَه ــ ، لا فيما (لا)[٣] لا يعقلُ نقلُه ، كالتكلّم[٤] .

---

(١) ساقطة من (ب) و (ج) و (د) .

(٢) في (ج) : بعمل .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٩٦/٤ــ٣٩٧ ، المغني ، ص ٤٠٤ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٥٨١/٢ .

ولما كان كذلك ، إجتمعَ في الذي أُكرِه عليه بإعتاقِ العبْدِ ما هو يعقلُ نقْلُه ــ وهو معنى الإتلاف ــ ، وما لا يعقلُ نقْلُه ــ وهو التكلُّمُ بالإعتاق ــ ، فإنّا لو نقلنا التكلُّمَ لما أُعتِقَ العبْد ؛ لأنّ المكرِه غيرُ مالِكٍ للعبْد ، فلا يصحّ (إعتاقُه)(١) ، فلذلك انحصرَ التكلّمُ بالمكرَه حتى عتقَ العبْد ، وثبتَ ولاؤه له أيضاً ، لأنّ وَلاءَ العِتاقةِ حكمٌ مختصٌّ بالإعتاق ، فيثبتُ لمن صدَرَ منه الإعتاق ــ وهو المكرَه ــ بخلافِ معنى الإتلاف ، وهو غير مخصوصٍ بالإعتاق ، فإنّ الإتلافَ قد يتحقّقُ بدون الإعتاق ، بأنْ يقتلَه المكرِه ابتداءً من غير واسِطةِ أحد ، وكذلك قد يوجدُ الإعتاقُ ــ أي تلَفُّظُ المالِكِ بلفظِ الإعتاقِ ــ ولا إتلافَ [١٩٣/جـ] فيه ، كإعتاقِ الصبيِّ والمجنون ، فلذلك قلنا بأنّ المكرِهَ يضمنُ قيمةَ العبْد(٢) .

قوله : { لأنّه منفصلٌ عنه } أي (لأنّ)(٣) الإتلافَ متصوّرٌ انفصالُه عن الإعتاقِ في الجملة ــ كما ذكرنا ــ ، { محتملٌ للنقل بأصله } أي إتلافُ الماليّةِ محتملٌ للنّقْلِ بأصْلِ نفسِ الإتلاف .

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) وقد سبق الكلامُ على مسألة الإكراه على الإعتاق ص (١٥٩١ - ١٥٩٢) .
أنظر أيضاً : أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٩٦/٤ ، المبسوط ، للسرخسي ، ٦٢/٢٤ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٥٨١/٢ ، التوضيح ، ٢٠٠/٢ .

(٣) ساقطة من (د) .

قوله :{ وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ تصرفات المكره قولا تكون لغوا}

وحاصلُ مذهبِه : أنّ تصرّفات المكرَه لا تخلــــو :

ــ إمّا إنْ كانت قوليّةٌ . ــ أو فعليّة .

فإنْ كانت قوليّةً ، فلا يخلـــــــــو :

ــ إمّا إنْ كان الإكرَاهُ بحَقٍّ . ــ أو بغيرِ حقّ .

فإنْ كان بغيرِ حقٍّ ، فتبطُلُ الأقـــوالُ كلّها كالطّلاقِ (والعِتاقِ)[١] والبيعِ وغيرِها .

وإنْ كان بحقٍّ فيُعتبر ، حتى إذا أُكره الحربيُّ على الإسلامِ فأسلَمَ يكون مسْلِماً ، بخلافِ الذّميّ ، فإنّ إكرَاه الذّميِّ باطِل ، وإكرَاه الحربيِّ جائز فعُدَّ الاختيارُ قائماً ، وكذلك القاضي إذا أكرَه المديونَ على بيعِ مالِه ، فباعَه صحّ ؛ لأنّ هذا الإكرَاه حقّ .

وكذلك إذا كانت تصرّفاتُ المكرَه فعليّةٌ ، فلا يخلـــو :

ــ إمّا إنْ تمَّ الإكرَاهُ فيها . ــ أوْ لا .

ونعني بالتّمامِ : أنْ يُبيحَ الإكرَاهُ إقدامَ المكرَه على ذلك الفِعل . ثمّ بعد التّمامِ لا يخلـــو :

ــ إمّا أنْ يحتمِلَ نقْلُ النّسبةِ إلى المكره . ــ أمْ لا .

فإن احتملَ يُنسبُ إليه ، وإلاّ فيلغو الفِعل ، فصار كأنّه لم يوجد لا مِن المكرَهِ ولا من المكره .

وإنْ لم يتمّ الإكرَاه ، يُقتصَرُ على الفاعِل ، وعن هذا قالَ في الإكرَاهِ على إتلافِ المال : بأنّ الضّمانَ على المكرِه ؛ لأنّه قابِلٌ للنّقْل ، ولا قضَاءَ في

(١) ساقطة من (ب) .

إفطارِ الصّائم ؛ لأنّه لا يمكن النّسبةُ إلى المكـرِه ، ويجـبُ الحـدُّ علـى المكـرَه في الزِّنا(١) إذا زَنَا؛ لأنّه لم يتمّ الإكرَاه ، لأنّه لم يُبَح له الإقدام(٢) ، وكذلك يجبُ القِصاصُ على المكرَه على القتْلِ إذا قتَل ؛ لعدَمِ تمامِ الإكراه ، ويجِبُ القِصـاصُ على المكرِه أيضاً ؛ لما أنّه يوجبُ القِصـاصَ بالتّسبيبِ أيضـاً كمـا بالمباشَـرَة ، حتى قال في شُهودِ القِصاص : يلزمُهم القَوَدُ إذا رجعوا ، أو جاءَ المشـهودُ بـه حيّاً .

قوله: { فإن أمكن أن ينسب إلى المكره نسب إليه ، وإلا فيبطل أصلا }

كما إذا أَكرَهه على إفسادِ الصّومِ لا يجبُ القضَاءُ علـى المكـرَه إذا أكَـل ، ولا على المكرِه ؛ لأنّ هذا لا يمكن نسبَتُه إلى المكرِه ، فيبطلُ أصلاً(٣) .

وقد ذكرنا نحن أنّ الإكرَاهَ لا يُعدِمِ الاختيار ، فلمّا لم يُعدِمِ الاختيـار لا يبطلُ [١٦٩/د] أصلاً ، بل يقتصرُ نسبته إلى المكرَه .

---

(١) تداخَلت بعضُ الكلمات هنا في النسخة (أ) ثمّ استقامَ الكلامُ عند قولـــه : وكذلك يجب القصاص ، فكانت العبـارةُ هكذا : ويجب الحدُّ على المكرَه على القتْلِ إذا قتَل ؛ لعدَمِ تمـامِ الإكـرَاه ، ولكن يجِبُ القِصاصُ على المكرَه أيضاً في الزِّنا إذا زنَا ؛ لأنّه لم يتمّ الإكرَاه ، لأنه لم يُبَـح لـه الإقـدام ، وكذلك يجِبُ القِصـــاصُ على المكرِه أيضاً ؛ لما أنّه يوجبُ القِصاصَ بالتسبيب أيضاً كما بالمباشرَة .

(٢) الصّحيحُ من مذهبِ الشافعيّة سقوطُ الحدِّ عن الزّاني مكرَهاً .

أنظر : المهذّب ، للشيرازي ، ٢٦٧/٢ ، المنثور ، للزركشي ، ١٨٩/١ .

(٣) أنظر تصرّفات المكره عند الشافعيّة في :

المهذّب ، للشيرازي ، ٢٦٧/٢ ، تخريج الفروع على الأصول ، للزنجاني ، ص ٢٨٦ــ٢٨٧ ، الروضة للنووي ، ٥٦/٨ـ٥٨ ، الأشباه والنظائر ، لابن السّبكي، ١٥٠/١ـ١٥١ ، ٨/٢ ، المنثور ، للزركشي ١٨٨/١ـ١٩٩ ، البحر المحيط ، ٣٦١/١ــ٣٦٥ ، الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ص ٢٢٣ــ٢٢٤ ، مغـــني المحتاج ، للشربيني ، ٢٨٩/٣ .

قوله :{ ينتفي به الرّضا } أي بالإكرَاهِ الكامِلِ والقـاصِرِ ، { أو يفسد به الاختيار } أي بالإكرَاهِ الكامِلِ دون القاصِرِ .

فلما كان الإكرَاهُ موجِباً فسَادَ الاختيار لا مُعدِماً للاختيـار ، لا يكـون للإكرَاهِ تأثيرٌ في إهـــــدارِ تصرّف المكرَهِ فعلاً أو قولاً ، على (حسب)[١] ما يقتضِيه الدّليل ــ على ما قرّرنا ــ والله أعلم .

---

[١] ساقطة من (أ) و (ج) .

الفهرس الإجمالي لموضوعات الجزء الرّابع

الفهرس التفصيلي للموضوعات

الفهرس التفصيلي للموضوعات

الفهرس التفصيلي للموضوعات

الفهرس التفصيلي للموضوعات

الفهرس التفصيلي للموضوعات

الفهرس التفصيلي للموضوعات

الفهرس التفصيلي للموضوعات

الفهرس التفصيلي للموضوعات

ر

الفهرس التفصيلي للموضوعات

الفهرس التفصيلي للموضوعات

الفهرس التفصيلي للموضوعات

الفهرس التفصيلي للموضوعات

الفهرس التفصيلي للموضوعات

الفهرس التفصيلي للموضوعات

الفهرس التفصيلي للموضوعات

الفهرس التفصيلي للموضوعات

الفهرس التفصيلي للموضوعات

الفهرس التفصيلي للموضوعات

الفهرس التفصيلي للموضوعات

الفهرس التفصيلي للموضوعات

الفهرس التفصيلي للموضوعات

الفهرس التفصيلي للموضوعات